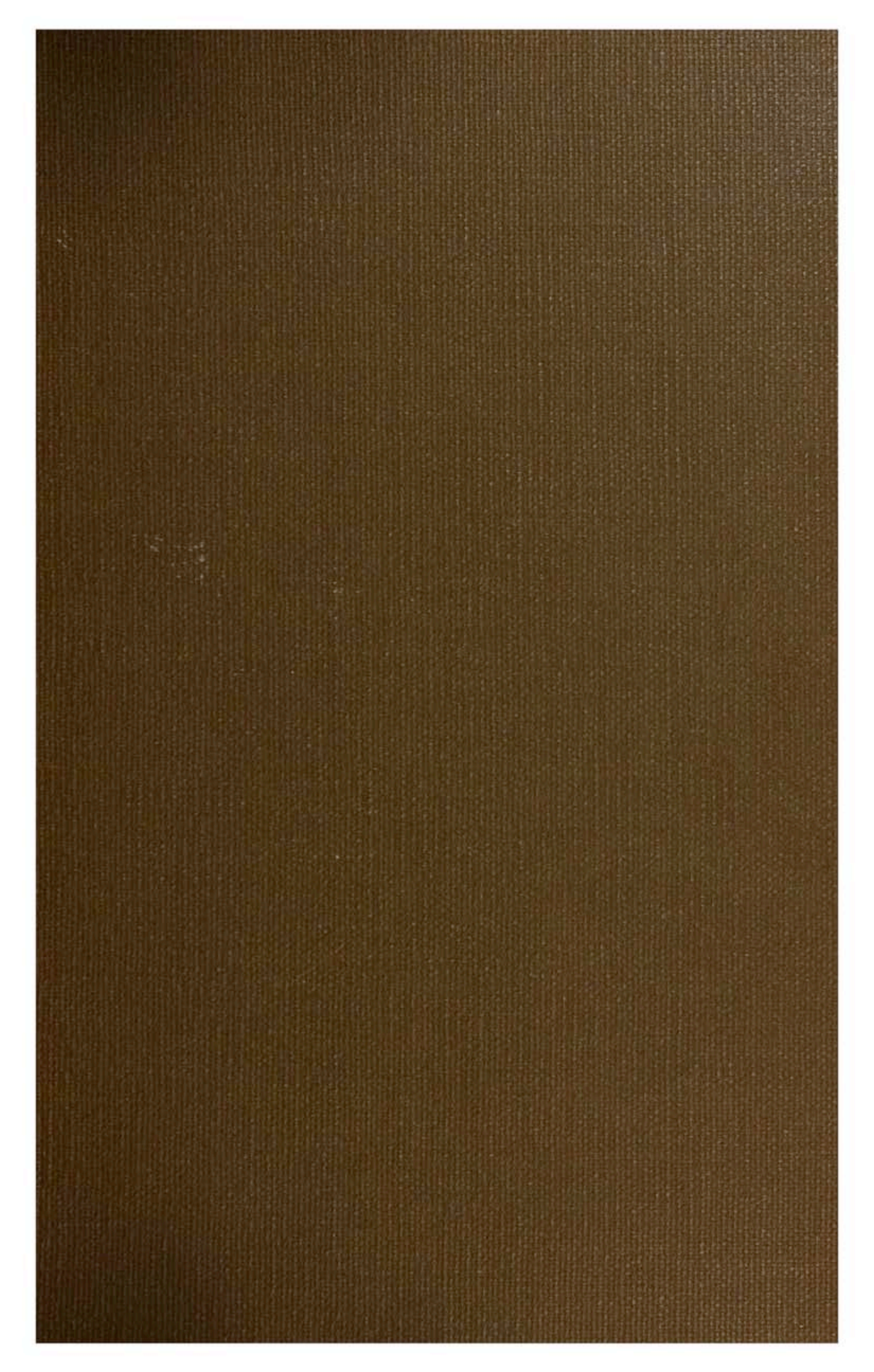


ISBN of reproduction: 978-1-77096-009-1

LA BIBLIOTHÈQUE

DU

CODE CIVIL

DE LA

PROVINCE DE QUEBEC

(CI-DEVANT BAS-CANADA)

OU RECUEIL

COMPRENANT ENTRE AUTRES MATIÈRES :

1. Le Texte du Code en Français et en Anglais.
3. Les rapports officiels de MM. les Commissaires chargés de la codification.
2. La citation au long des autorités auxquelles réfèrent ces Messieurs, à l'appui des diverses parties du Code Civil, ainsi que d'un grand nombre d'autres autorités.
4. Des tables de concordance entre le Code Civil du Bas-Canada et ceux de la France et de la Louisiane.

PAR

CHS. C. de LORIMIER, C. R. L. L. D.

Professeur agrégé à l'Université Laval à Montréal.

VOL. X



Montréal :

EUSÈBE SENECAL & FILS, IMPRIMEURS-ÉDITEURS,

6, 8 et 10, RUE SAINT-VINCENT.

1884.

LA
BIBLIOTHÈQUE DU CODE CIVIL
DE LA
PROVINCE DE QUEBEC
(CI-DEVANT BAS-CANADA)

CODE CIVIL DU BAS-CANADA
CIVIL CODE OF LOWER CANADA.

[ARTICLE 1266.]

1266. Les changements faits aux conventions matrimoniales avant la célébration du mariage doivent, à peine de nullité, être constatés par acte notarié, en présence et avec le consentement de toutes les personnes présentes au premier contrat, qui y ont intérêt.

1266. Alterations made in marriage-covenants, before the celebration of the marriage, must, on pain of nullity, be established by act in notarial form, in the presence, and with the consent, of all such parties to the first contract as are interested in such alterations.

Voyez *Toullier* cité sur art. 1212, *Pothier* cité sur art. 1264 et *Rapport de MM. les Commissaires* sur les articles de ce titre.

*1 *Pothier(Bugnet) sur Cout. d'Orléans, art.* 223. } ART. 223. "Toutes contre-lettres faites à part, et hors la présence des parents qui ont assisté aux contracts de mariage, sont nulles." (*C. de Par., art.* 258.)

Cet article défend non-seulement les contre-lettres qui dérogeraient à quelque article de contrat de mariage, mais même celles qui contiendraient quelque nouvelle convention entre les futurs époux, ou quelque donation qu'ils se feraient.

Mais celles qui ne sont qu'explicatives des clauses du contrat, ne sont pas défendues; *V.* Louet, lettre *C.*, sommaire 28, *contre-lettre en contrat de mariage*, nº 5.

Les contre-lettres qui dérogent à quelque article du contrat de mariage, ne sont pas seulement défendues entre les conjoints, mais aussi entre les autres personnes qui ont été parties au contrat de mariage. Ainsi, si un père a promis en dot à son fils une somme de 30,000 liv., la contre-lettre par laquelle le fils promettait de n'exiger que 20,000 liv. serait nulle.

---

* 2 *Laurière sur art.* 258, *Cout. de Paris.* } Corbin, tom. *des Droits de Patronage*, p. 411. Du Frêne dans son journal, pages 210, 257.

Des parents qui ont assisté aux contrats de mariage.] Les parents sont ici comme dans l'art. 255, *les pères, mères, aïeuls et aïeules*, qui ont autorité sur ceux qui se marient, auxquels il faut joindre les *tuteurs.*

Quant à ceux qui sont majeurs, qui ont la liberté de se marier comme il leur plait, qui peuvent changer leurs contrats et en faire de nouveaux à leur volonté, sans appeller ceux qu'ils y ont fait signer par bienséance, ils y peuvent déroger par des contre-lettres, mais non se préjudicier les uns aux autres par des contre-lettres faites avec de tierces personnes. *Voyez M. Ricard sur cet article.*

[ARTICLE 1266.]

* 11 *Pandectes frs. sur art.* 1397, *C. N.* } 208. Cet article et le précédent maintiennent les dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans, qui déclaraient nulles toutes contre-lettres faites *à part*, et hors la présence des parents qui avaient assisté au contrat de mariage. Des contre-lettres faites à part sont celles qui ne sont pas rédigées à la suite du contrat de mariage, mais contenues dans un acte séparé.

Il y a néanmoins une différence entre la disposition de ces coutumes et celle du Code civil. La nullité prononcée par celles-là était absolue. Elle avait lieu même à l'égard des parties. Celui-ci accorde aux contre-lettres séparées leur effet entre les signataires. Il ne les en prive qu'à l'égard des tiers. Beaucoup de cours souveraines ont réclamé la règle des coutumes. Nous aurions été parfaitement de leur avis. Il peut résulter beaucoup d'embarras de la disposition actuelle.

---

* 1 *Brodeau sur Louet, Lettre C, ch.* 8, *n*[os] 5, 6, *p.* 259. *Contre-lettre en Contrat de mariage.* } Les contrats de mariage sont des actes publics qui se passent en la présence des parents, *intersunt parentes, atque propinqui, et munera probant*, dit Tacite, *de Moribus Germanorum.* D'où vient que toutes sortes de contre-lettres ne sont pas défendues par la Coutume ; mais seulement celles qui sont faites à part et hors la présence de parents, qui ont assisté au contrat de mariage : de sorte que par argument à sens contraire, les contre-lettres faites en la présence, et du commun consentement des mêmes parents, sont bonnes et valables ; parce qu'elles ne sont point clandestines, secrètes, ni faites en cachette, comme il a été jugé par Arrêt du 5 Août 1595, rapporté par Robert ; *d. c.* 2, *fine.*

Quid, si au contrat de mariage il n'y a que les parents du mari qui y ayent assisté, et qu'il n'y en ait point eu du côté de la femme, en ce cas une contre-lettre faite depuis le contrat et auparavant la consommation du mariage, portant donation par la fiancée, au profit de son fiancé, bien qu'en

l'absence des parents du mari, qui auraient assisté au contrat, est bonne et valable, et n'est point réprouvée par l'art. 258 de la Coutume, qui se doit entendre *respectivè*, c'est-à-dire, que l'un des contractants ne peut faire aucune contre-lettre portant avantage au profit l'un de l'autre, en l'absence des parents de lui Donateur, qui auraient assisté au contrat. *Ergo*, si aucun de ses parents n'a assisté au contrat de mariage, la contre-lettre est bonne ; et n'importe qu'elle soit faite en l'absence des parents de celui qui en reçoit avantage.

Je l'ai ainsi vu soutenir et juger, en la cause de la donation faite par Dame Louise de Laval au sieur de Montmorency son fiancé, le 27 Mars 1607. Monsieur le Premier Président de Harlay séant, plaidans Maître Philippes Girard, pour le Demandeur en Requête civile, contre l'Arrêt d'homologation de la transaction, portant confirmation de ladite donation, et Monsieur Dolé pour le Défendeur.

Pareillement, il n'y a que les contre-lettres qui vont contre la substance et la teneur du contrat de mariage, et qui détruisent les clauses d'icelui, ou y dérogent, qui sont défendues, *quando nempe deterior sit conditio dotis per pactum*, pour user des termes de la Loi, *si unus* 27, § *pactus ne peteret, in fine de pact. et quando clandestinis ac domesticis fraudibus aliquid confingitur, vel id quod verè gestum est aboletur*, comme il est dit en la Loi, *data* 27, *C. de donat.*

Autre chose est des contre-lettres qui sont outre le contrat, qui y ajoutent quelque chose, l'exécutent, ou expliquent ce qui est douteux et obscur, et ne changent point la disposition, ni la substance des conventions et conditions d'icelui, auquel cas elles sont valables, comme il a été jugé par Arrêt du 16 Mars 1618. Monsieur le Premier Président de Verdun séant, en la cause de. Maître Matthieu Regnaut, Prévôt de Poissy, plaidans de la Martelière, Tillier et Rozée.

Je dirais la même chose en l'espèce d'un contrat de mariage, portant que les père et mère ont donné, ou promettent donner à leur fille, la somme de soixante mille livres : et

d'une convention séparée, qui déclare que de ces soixante mille livres, il y en a vingt mille procédant de la libéralité d'un oncle de la fille présent à l'acte, qui pour certaines considérations n'a pas voulu être nommé dans le contrat de mariage, au préjudice de quoi les autres enfants ne seraient pas recevables de vouloir contraindre leur sœur de rapporter à la succession des père et mère, la somme entière de soixante mille livres, s'il n'apparaissait d'ailleurs d'un avantage indirect.

J'ai appris des Mémoires manuscrits de Maître Pierre Pithou, sur la Coutume de Paris, que par un ancien Arrêt qu'il ne date point, le douaire coutumier fut adjugé à une veuve, en vertu d'une contre-lettre passée par le mari, hors la présence de ses parents, portant qu'il voulait et entendait, que sa future épouse eût le choix du douaire coutumier ou préfix, nonobstant que par le contrat de mariage, il n'y eût eu rien d'assigné et constitué qu'en douaire préfix, *quia res facilè pristinæ formæ reducitur, d. l.* 27 *de pact.*

On a demandé, si une contre-lettre, par laquelle le gendre aurait retrocédé à son beau-père la jouissance sa vie durant des fruits d'un héritage par lui baillé en dot à sa fille, était nulle et prohibée par la Coutume : il a été jugé, que le mari étant Maître et Seigneur des fruits, la contre-lettre était bonne à son égard, et qu'elle tiendrait sa vie durant, parce qu'il était loisible à un majeur de renoncer à ses droits, et que toute personne doit maintenir sa parole, par Arrêt donné en la Grand'Chambre le 13 Juillet 1583, plaidans Buisson, de Villars, et Monsieur l'Avocat Général de Thou : Voyez M. Servin au Plaidoyer 21, du 4e vol. pag. 14.

Mais après la mort du mari la femme peut agir pour son intérêt, et demander la récompense à ses cohéritiers, la contre-lettre qui est nulle à son égard ne lui pouvant pas préjudicier, quand même elle y aurait parlé, comme il a été jugé par le même Arrêt.

A quoi on peut ajouter l'Arrêt du 30 Mai 1633, plaidant Chappelier, rapporté par du Frêne en son Journal des Au-

diences du Parlement, liv. 2, chap. III de la troisième édition 1652, qui a jugé la même chose sur la sommation intentée contre la mère tutrice de ses enfants, héritiers de leur père, qui avait remis les intérêts.

---

* 1 *Lamoignon*, *Arrêtés*, *tit.* 32, *n*os 5 *et* 6. } V. Toutes contre-lettres faites au préjudice de ce qui a été convenu et accordé par le contrat de mariage, sont nulles, même à l'égard de ceux qui ont signé les contre-lettres, et ne peuvent les conjoints, durant le mariage, y déroger par un acte de quelque qualité qu'il soit, même en la présence et par l'avis de tous les parents qui ont assisté au contrat de mariage, réformer le douaire ni la communauté, ni changer, augmenter ou diminuer en quelque manière que ce soit les autres conventions portées par le contrat de mariage, supposé même que la réformation soit faite pour réduire les conventions au droit commun de la couronne ; et s'il n'y a eu aucun contrat par écrit lors des épousailles, celui que les conjoints font depuis est nul.

VI. Et néanmoins les contre-lettres faites pardevant notaires, avant la célébration de mariage, du consentement des futurs conjoints, en la présence de leurs principaux et plus proches parents, sont valables.

---

* *C. N.* 1396, 1397. } 1396. Les changements qui y seraient faits avant cette célébration, doivent être constatés par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage.

Nul changement ou contre-lettre n'est, au surplus, valable sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage.

1397. Tous changements et contre-lettres, même revêtus des formes prescrites par l'article précédent, seront sans effet à l'égard des tiers, s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage ; et le notaire ne pourra, à peine de dommages-intérêts des parties, et sous plus grande

peine s'il y a lieu, délivrer ni grosses ni expéditions du contrat de mariage sans transcrire à la suite le changement ou la contre-lettre.

1267. [Le mineur, habile à contracter mariage, peut valablement consentir en faveur de son futur conjoint et des enfants à naître, toutes conventions et donations dont ce contrat est susceptible, pourvu qu'il y soit assisté de son tuteur, s'il en a un, et des autres personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage ; les avantages qu'il y fait à des tiers suivent les règles applicables aux mineurs en général.]

1267. [Minors capable of contracting marriage, may validly make, in favour of their future consorts or children, all such agreements or gifts as the contract admits of, provided they are assisted by their tutors, if they have any, and by the other persons whose consent is necessary to the validity of the marriage ; the benefits which they confer in such contracts upon third parties are subject to the rules which apply to minors in general.]

---

* *ff. De partis dot., Liv.* 23, *tit.* 4, *L.* 8. } 8. Quotiens patre furente, vel ab hostibus capto, filiusfamilias ducit uxorem, filiaque familias nubit, necessario etiam pactio cum ipsis duntaxat dotis nomine fieri potuit. (PAULUS.)

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } 8. Lorsqu'un fils ou une fille de famille se marient pendant que leur père est en démence ou en captivité, il est de nécessité absolue qu'on puisse faire avec eux seulement toutes les conventions relatives à la dot. (PAUL.)

---

*ff. *De jure dotium*, *Liv.* 23, *tit.* 3, *LL.* 61 *in pr.*, 73 *in pr.* } *L.* 61. Sive generalis curator, sive dotis dandæ causa constitutus sit, et amplius doti promissum est, quàm facultates mulieris valent, ipso jure promissio non valet : quia lege rata non habetur auctoritas dolo malo facta. Quærendum tamen est, utrum tota obligatio, an quod amplius promissum est, quàm promitti oportuit, infirmetur ? Et utilius est dicere, id quod superfluum est, tantummodo infirmare. (TERENTIUS.)

L. 73. Mutus, surdus, cæcus, dotis nomine obligantur : quia et nuptias contrahere possunt. (PAULUS.)

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 61. Un curator a été nommé pour l'administration générale de toutes les affaires, ou spécialement pour autoriser la constitution d'une dot. Si la promesse de la dot excède les bornes qu'elle doit avoir eu égard à la fortune de la femme, elle sera nulle de plein droit ; parce qu'une autorisation frauduleuse n'est point approuvée par la loi. Cependant on peut demander si toute l'obligation est nulle, ou s'il faut seulement qu'elle soit réduite dans les bornes qu'elle doit avoir ? Il paraît plus convenable de dire que l'obligation ne sera annullée que pour ce dont elle excédera les bornes qu'elle devait avoir. (TÉRENTIUS.)

L. 73. Un muet, un sourd, un aveugle sont valablement obligés lorsqu'ils s'engagent à fournir une dot, par la raison qu'ils sont en état de contracter mariage. (PAUL.)

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *nos*. 103, 306. } 103. Ce qu'un mineur qui se marie *de suo*, a en biens meubles de plus que le tiers de l'universalité de tous ses biens, n'entre pas dans la communauté légale. (1)

306. Pour la négative, on peut dire que la convention d'ameublissement tend à l'aliénation de l'héritage ameubli. Elle rend commun un héritage qui appartenait en entier à celui des conjoints qui l'a ameubli ; elle tend même à l'alié-

(1) Il n'y a plus de distinction à faire aujourd'hui entre les majeurs et les mineurs, lorsque ceux-ci sont assistés. V. art. 1398, C. civ. (BUGNET.)

nation entière de l'héritage, dans le cas auquel, par le partage de la communauté qui doit se faire après la dissolution de la communauté, l'héritage ameubli par l'une des parties écherrait au lot de l'autre partie ; ou dans le cas auquel le mari, durant la communauté, aliénerait l'héritage ameubli par sa femme. Or, tous actes qui renferment une aliénation, ou qui tendent à l'aliénation des immeubles des mineurs, leur sont interdits : l'ameublissement de leurs immeubles leur doit donc être interdit.

Nonobstant ces raisons, la jurisprudence a établi que, lorsqu'un mineur qui contracte mariage, n'avait pas en biens meubles de quoi faire à la communauté un rapport du tiers de ses biens, il pouvait, avec l'autorité de son tuteur ou de son curateur, ameublir de ses immeubles jusqu'à concurrence de ce qui s'en manquait. La raison est, qu'étant de l'intérêt public que les mineurs se marient, on doit leur permettre toutes les conventions qui sont ordinaires dans les contrats de mariage. De là cette maxime : *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia.* Or, c'est une convention des plus ordinaires dans les contrats de mariage, que les parties fassent, de part et d'autre, un apport proportionné à leurs facultés pour composer leur communauté. On doit donc mettre les mineurs en état de faire cet apport, en leur permettant d'apporter à la communauté une partie de leurs immeubles, lorsqu'ils n'ont pas en biens meubles de quoi faire cet apport. (1)

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Introd.*, *tit.* 10, *Cout. d'Orl.*, *No.* 51. } 51. Quoique l'ameublissement soit une espèce d'aliénation, néanmoins les mineurs, (2) lorsqu'ils n'ont pas en biens meubles de quoi faire un apport à la communauté du tiers de leurs

(1) La question est décidée par l'article 1398, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 95, note 4. (BUGNET.)

(2) Aujourd'hui les mineurs, avec l'assistance des personnes dont le consentement leur est nécessaire pour la validité du mariage, peuvent ameublir partie ou totalité de leurs immeubles comme les majeurs ; *V.* art. 1398, C. civil. (BUGNET.)

biens, peuvent ameublir de leurs immeubles pour ce qui s'en manque. Lebrun, liv. 1, ch. 3, n° 18, et ch. 5, dist. 2, n° 3.

---

2 *Brodeau sur Louet, Lettre M., ch. 9, Nos 7, 8, p. 152. Mineur s'il peut ameublir.* } Jugé par arrêt du 8 juillet 1599, plaidans Bignon et de Lamet : par lequel la Cour, sans avoir égard aux lettres obtenues par la femme mineure, jugea que l'ameublissement fait des héritages par son tuteur, jusque à la somme de huit cents écus, homologué en justice, était bon et valable : encore que le contrat de mariage portant le dit ameublissement, n'eût point été insinué : étant tel ameublissement de partie de l'héritage, une paction ou convention, et non une donation, *suprà D., som.* 64. Et bien que l'ameublissement fût excessif, néanmoins il ne serait pas nul pour cela, mais reductible *ad legitimum modum*, comme il a été jugé par l'arrêt rapporté par notre auteur : et cela est formellement décidé *in dicta l. sive generalis, in princ. quærendum est tamen utrum tota obligatio, an quod amplius promissum est, quàm promitti oportuit, infirmetur, et milius est dicere, id quod superfluum est, tantummodo infirmari, l. ult. C. de donat. argument. l. placuit.* 29, *de usur.* C'est la décision de l'arrêt que j'ai cotté *suprà H., som.* 6, *fine.* Monsieur Maynard, tome 1, livre 3, chapitre 43. *Chopp. lib.* 3, *in Consuetud. Andég., cap.* 2, *tit.* 3, *num.* 10. Bacquet au Traité des Droits de Justice, chapitre 21, *num.* 324, 327 *et* 328, *Argentr. in Consuetud. Britan. tit. de donat. art.* 220, *gloff.* 2, *num.* 2, où ils traitent la question, si un mineur peut donner ou ameublir son immeuble par son contrat de mariage, sans décret du juge, et si la convention est valable entre les conjoints : car à l'égard d'un tiers étranger, auquel on aurait donné, la donation est indubitablement nulle.

---

* 1 *Bacquet, Droits de justice, ch.* 21, *n°* 390. } 390. Aussi il faut noter : quand l'ameublissement de l'héritage d'une mineure ou d'un mineur n'a été homologué

en justice, combien que suivant la disposition du droit ci-dessus récité, il soit nul, et ne doive avoir effet; toutefois aucuns disent que la Cour ne s'arrête pas à l'omission de l'homologation, mais confirme l'ameublissement, quand le mari n'a eu en mariage aucuns deniers comptants, ou bien peu, ni autre chose mobilière qui soit entrée en la communauté; en sorte qu'il ait porté tous les frais des noces, ou charges de mariage: ou quand ceux qui débattent l'ameublissement comme héritiers de la défunte mineure, ont assisté au contrat de mariage, et été d'avis de l'ameublissement; ou bien quand il y a longtemps que l'ameublissement a été fait. Car anciennement on n'homologuait les ameublissements des héritages, et on se contentait de l'avis des présomptifs héritiers, et des parents plus proches de la mineure, qui avaient assisté au contrat: laquelle ancienne usance *legis vicem obtinere debet:* comme dit la loi *final. C. de Testament.* Et néanmoins par arrêt du deuxième juillet 1594, a été jugé le contraire. Et faudrait qu'il y eut de grandes particularités, causes et raisons, pour faire confirmer par la Cour un ameublissement d'héritage non homologué.

---

* 11 *Pand. frs.*, *sur C. N.* 1398. } 210. Cette disposition est une répétition des articles 1095, au titre des Donations et Testaments, et 1309, au titre des Contrats et Obligations.

Voyez ce que nous avons dit sur ces deux articles, tomes 9 et 10 de cet ouvrage.

Observez qu'il ne suit point de cet article, que les conventions faites par le mineur sans l'assistance des personnes qui doivent concourir au mariage, soient radicalement nulles si le mariage lui-même peut être valable. Si, par exemple, un mineur qui n'a plus ni père, ni mère, ni ascendants, a passé le contrat avec l'assistance de son tuteur seulement, et qu'il contracte ensuite le mariage avec le consentement de sa famille, les conventions du contrat de mariage ne sont pas essentiellement nulles. Elles ne sont que vicieuses, et il peut se faire restituer.

Mais peut-il invoquer ce bénéfice contre toutes les conventions portées au contrat de mariage?

Non, sans doute. Il faut alors s'en tenir à l'ancien droit, suivant lequel le mineur pouvait, avec l'autorité de son tuteur, faire toutes les conventions d'usage. On ne doit donc admettre la demande en restitution que contre les clauses appelées insolites, et qu'il serait présumable que la famille n'aurait pas consenties.

---

* *C. N.* 1398. } Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible; et les conventions et donations qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE LA COMMUNAUTÉ DE BIENS.

1268. Il y a deux sortes de communauté de biens, la communauté légale dont les règles sont posées dans la section première de ce chapitre, et la communauté conventionnelle dont les conditions principales et les plus ordinaires se trouvent exposées dans la section seconde de ce même chapitre.

CHAPTER SECOND.

OF COMMUNITY OF PROPERTY.

1268. There are two kinds of community of property: legal community, the rules governing which are contained in the first section of the chapter, and conventional community, the principal and most usual conditions of which are declared in the second section of the same chapter.

Voy. *Pothier*, *Com.*, cité sur arts. 1257, 1259, 1260.

[ARTICLE 1269.]

1269. [La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour de la célébration du mariage; on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque.]	1269. [Community, whether legal or conventional commences from the day the marriage is solemnized; the parties cannot stipulate that it shall commence at any other period.]

---

11 *Pand. frs., sur art.* 1399 *C. N.* } 211. Cette règle est celle qui a toujours été pratiquée dans tous les pays coutumiers qui établissaient la communauté. Elle avait lieu, même dans celles qui ne l'admettaient que quand le mariage avait duré un an et un jour, car alors elle était rétroactive au jour de la célébration du mariage. *Trahitur retro ad diem nuptiarum*, dit Dumoulin.

Elle commence au jour de la célébration, et non du jour du contrat de mariage par lequel elle peut être stipulée; parce que, jusqu'à ce que le mariage soit contracté, les futurs ne sont point encore conjoints.

---

7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n*os 22, 23. } 22. La communauté légale ne commençait autrefois qu'au coucher, comme l'observe Laurière en sa note sur l'art. 220 de la coutume de Paris, c'est-à-dire, lorsqu'il y avait lieu de présumer que le mariage avait reçu sa consommation par le commerce charnel des conjoints.

La nouvelle coutume de Paris (art. 220) a abrogé cet ancien droit. Elle dit: *Commence la communauté du jour des épousailles et bénédiction nuptiale.*

Cela a lieu dans toutes les coutumes du royaume qui admettent une communauté légale; non-seulement dans celles qui l'admettent indistinctement, quelque peu de temps que le mariage ait duré, mais même dans celles qui ne l'admettent

que lorsque le mariage a duré un an et jour : car dans celles-ci la cohabitation que les conjoints par mariage ont eue par an et jour, fait présumer qu'elles ont eu là volonté de contracter une communauté aussitôt qu'elles ont contracté mariage. C'est pourquoi Dumoulin, en sa note sur l'art. 588 de la coutume du Maine, dit: *Trahitur retro ad diem nuptiarum.*

23. La communauté conventionnelle cemmence aussi du jour de la bénédiction nuptiale, et non du jour du contrat de mariage par lequel elle est stipulée: c'est ce qui paraît par ces termes usités dans les contrats de mariage, *les futurs* SERONT *uns et communs.* Ces termes, qui sont au futur, font connaître que l'intention des parties est de ne commencer cette communauté qu'au temps auquel commencera leur mariage. D'ailleurs la communauté entre conjoints par mariage, étant différente des sociétés qui se contractent entre d'autres personnes, et ayant des caractères qui lui sont propres, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 3, elle ne peut avoir lieu que lorsque les parties ont acquis par la célébration du mariage cette qualité de *conjoints par mariage.*

C. N. 1399. } La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil: on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque.

SECTION I.	SECTION I.
DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.	OF LEGAL COMMUNITY.
1270. La communauté légale est celle que la loi, à défaut de stipulations contraires, établit entre les époux, par le seul fait du	1270. Legal community is that which the law, in the absence of stipulation to the contrary, establishes between consorts, by the

mariage, quant à certaines espèces de leurs biens qu'ils sont censés avoir voulu y faire entrer.

mere facts of their marriage, in respect of certain descriptions of property, which they are presumed to have intended to subject to it.

Voy. *Pothier*, *Com.*, cité sur arts. 1257, 1259, 1260.

1271. La communauté légale s'établit par la simple déclaration faite au contrat que l'on entend qu'elle existe. Elle s'établit aussi lorsqu'il n'en est fait aucune mention, qu'elle n'y est pas spécialement ou implicitement exclue, et aussi à défaut de contrat. Dans tous les cas elle est soumise aux règles expliquées aux articles qui suivent.

1271. Legal community may be established by the simple declaration which the parties make in the contract of their intention that it shall exist. It also takes place when no mention is made of it, when it is not expressly nor impliedly excluded, and also when there is no marriage contract. In all cases it is governed by the rules set forth in the following articles.

11 *Pand. frs.*, *sur art.* 1400. } 213. Cet article, qui n'est qu'une disposition d'ordre, ne demande aucune explication.

Il confirme ce que nous venons de dire, que ce n'est pas la loi, mais la convention tacite des parties qui forme la communauté légale, quand elles ne se sont point expliquées.

En effet, la convention pure et simple, qu'elles se marient sous le régime de la communauté, n'a pas plus d'effet que

leur silence. Elle ne donne lieu qu'à l'établissement de la communauté réglée par la loi, et l'absence absolue de toutes conventions a le même effet que celle dont il vient d'être parlé. Il est donc vrai que dans l'un comme dans l'autre cas, la communauté appelée légale est virtuellement conventionnelle.

Dans le premier cas, la convention est formelle. Dans le second, elle n'est qu'implicite. Mais, quoiqu'elle soit tacite, elle n'en existe pas moins. Il n'en est pas moins vrai que la communauté est l'effet immédiat et réel de leur volonté.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 279. } 279. Lorsque les parties, par leur contrat de mariage, ont simplement dit qu'il y aurait entre elles communauté de biens, sans s'expliquer davantage, cette communauté conventionnelle n'est pas différente en ce cas de la communauté légale, et elle est composée, tant en actif que passif, des mêmes choses dont la coutume du lieu du domicile que le mari avait lorsqu'il s'est marié, compose la communauté.

---

* 3 *Delvincourt*, *p.* 8 *et* 9. } 1271. La communauté conjugale peut être définie : une société de biens entre époux.

Nous disons *entre époux*, parce que cette société étant vraiment exorbitante du droit commun, (1) n'est permise qu'en faveur des époux, et ne peut avoir lieu qu'entr'eux seuls ; d'où il suit, qu'elle ne peut commencer que du jour de la

(1) *Exorbitante du droit commun.* C'est la seule société dans laquelle on puisse faire entrer les biens à venir pour la propriété ; dans laquelle on puisse convenir que l'un des associés pourra prendre part aux bénéfices, s'il y en a, et retirer sa mise, en cas de perte ; dans laquelle l'un des associés soit, de plein droit, administrateur, et même, sous presque tous les rapports, propriétaire, etc. (DELVINCOURT).

célébration du mariage, (1) et qu'on ne peut même stipuler qu'elle commencera à une autre époque. (2) Cependant, si la communauté avait été stipulée, et que l'un des époux eût

(1) *Qu'elle ne peut commencer que du jour de la célébration du mariage.* En effet, si elle commençait avant le mariage, ce ne serait plus une société entre époux ; si elle commençait après le mariage, cela faciliterait les avantages indirects.

Quid, s'il y a seulement mariage putatif? Si les deux époux sont de bonne foi, la communauté a lieu, comme si le mariage eût été valable. S'il n'y en a qu'un de bonne foi, il dépendra de lui qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas communauté ; car le mariage n'ayant pas les effets civils à l'égard de l'autre époux, celui-ci ne pourra pas argumenter de la bonne foi de son conjoint, pour prétendre que la communauté a existé.

Mais si les deux époux étaient de mauvaise foi, comme il y a eu toujours entre eux une espèce de société, comment se réglera-t-elle? D'abord les stipulations du contrat de mariage, s'il y en a eu, seront regardées comme non avenues. Le contrat de mariage est nul, quand le mariage ne s'est pas ensuivi. Cette société sera donc du genre de celles qui se contractent *re*. En conséquence, s'il a été fait des acquisitions d'immeubles au nom des deux époux, elles leur appartiendront en commun, comme quand deux étrangers se réunissent pour faire une acquisition. Si elles ont été faites par un seul des prétendus époux, et en son nom, elles appartiendront à lui seul, sauf l'obligation de rembourser à l'autre époux les deniers à lui appartenants, et qui ont pu être employés au paiement. Les bénéfices mobiliers seront censés provenir de la collaboration commune, et appartiendront conséquemment aux deux époux, etc. (DELVINCOURT).

(2) *Et qu'on ne peut même stipuler qu'elle commencera à une autre époque.* Pourrait-on stipuler une communauté sous condition ? Je pense que oui, parce que, si la condition s'accomplit, la communauté est censée commencée du jour du mariage ; si la condition manque, la communauté est censée n'avoir jamais existé. Je pense, de plus, qu'il faudrait que la condition ne dépendît de la volonté de l'une ni de l'autre des parties, parce qu'alors il dépendrait de l'une d'elles de faire qu'il y eût ou qu'il n'y eût pas communauté ; ce qui est contraire au vœu de la loi, qui ne veut pas absolument que la volonté des parties, exprimée postérieurement au mariage, puisse influer en rien sur les conventions matrimoniales.

Quid, si le mariage vient à se dissoudre avant l'événement de la con-

acquis (1) un immeuble dans l'intervalle de temps écoulé depuis l'époque du contrat jusqu'à celle de la célébration, cet immeuble entrerait dans la communauté, (2), à moins que

dition? Je pense qu'alors il faut attendre l'événement pour savoir s'il y a eu, ou non, communauté pendant le mariage. Mais *quid,* si les époux n'avaient pas déclaré par quel régime ils entendaient que leur union fût réglée, dans le cas où la condition ne s'accomplirait pas? Dans ce cas, l'événement de la condition peut être indifférent. En effet, comme le régime de la communauté est le droit commun, toutes les fois qu'il n'y a pas de stipulation contraire, il s'ensuit que si la condition s'accomplit, il y aura communauté par l'effet de la convention; si elle ne s'accomplit pas, il y aura encore communauté par la force de la loi, et par l'effet de l'absence de toute stipulation. Il n'y aurait de différence qu'en ce que la communauté serait légale dans un cas, et pourrait être modifiée dans l'autre. (DELVINCOURT).

(1) *Et que l'un des époux eût acquis,* à titre onéreux. Si c'était à titre gratuit, la présomption de fraude ne pourrait avoir lieu, et la disposition ne serait plus applicable. (*Voyez* la note suivante.) (DELVINCOURT).

(2) *Cet immeuble entrerait dans la communauté. Quid,* si l'achat avait été fait avec des deniers réalisés? Je pense qu'il en serait de même. Les deniers réalisés n'appartiennent pas moins à la communauté que les deniers non réalisés, sauf récompense en faveur de l'époux qui les a apportés, ainsi que nous le verrons au chapitre suivant. Il est d'ailleurs une infinité de circonstances dans lesquelles il n'est pas indifférent d'avoir de l'argent comptant, même avec la clause de réalisation, plutôt que des immeubles; *putà,* dans le commerce. Or, il n'est pas juste que l'époux, qui a compté sur une somme de deniers considérable, soit trompé dans son attente. C'est donc pour prévenir ces fraudes que le Code décide ici que cet immeuble tombera en communauté; et c'est pour cela que l'on exige qu'il y ait un contrat; car si les époux se marient sans contrat, il est bien évident que l'un d'eux ne peut dire qu'il n'a pas ce qui lui a été promis, puisqu'il n'y a eu aucun engagement pris de part ni d'autre.

D'après le principe de l'article 1404, il faut décider que, si l'un des époux a fait, dans le même intervalle, des réparations à un des immeubles, autres que celles dont la communauté est tenue, il en doit récompense à la communauté.

Réciproquement, si, toujours dans la même intervalle, l'un des époux a vendu un de ses immeubles sans remploi, il lui en est dû récompense.

l'acquisition n'en eût été faite en exécution de quelque clause du contrat; auquel cas, elle serait réglée suivant la convention.

Les règles concernant le régime en communauté peuvent se diviser, en les considérant sous les deux rapports suivants :

En effet, ou les époux n'ont point de contrat de mariage, ou bien ils se sont contentés d'y déclarer simplement qu'ils entendaient se marier sous le régime de la communauté ; et, dans les deux cas, le système de la communauté légale leur est appliqué dans son entier ;

Ou, en conservant les bases principales de ce régime, ils l'ont modifié par quelque convention particulière ; et il en résulte alors, comme nous l'avons dit, une communauté que l'on nomme *conventionnelle*, et qui est elle-même régie par les principes de la communauté légale, pour tous les cas non prévus par le contrat.

De là une division de cette première partie, en deux chapitres, dont le premier traitera de la communauté légale ; et le second, de la communauté conventionnelle, c'est-à-dire des principales clauses qui peuvent modifier le premier système.

---

* *C. N.* 1400. } La communauté qui s'établit par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté, ou à défaut de contrat, est soumise aux règles expliquées dans les six sections suivantes.

Il ne lui est pas plus permis d'enrichir la communauté à son préjudice, que de s'enrichir aux dépens de la communauté.

Quid, si la femme contracte des dettes dans le même temps ? Si la dette a une date certaine, la communauté en est tenue ; mais la femme en doit récompense. *Quid*, si c'est le mari ? La communauté en est également tenue, soit que la dette ait, ou non, une date certaine ; et il n'en est pas dû récompense. La raison de différence avec le cas précédent, résulte de ce que le mari peut grever la communauté d'autant de dettes qu'il le juge à propos, et que la femme n'a pas le même droit. (DELVINCOURT).

[ARTICLE 1272.]

§ I. *De ce qui compose la communauté légale, tant en actif qu'en passif.*

1272. La communauté se compose activement :

1. De tout le mobilier que les époux possèdent le jour de la célébration du mariage, et aussi de tout le mobilier qu'ils acquièrent, ou qui leur échoit pendant le mariage, à titre de succession ou de donation, si le donateur ou testateur n'a exprimé le contraire ;

2. De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, provenant des biens qui appartiennent aux époux lors de la célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage à quelque titre que ce soit ;

3. De tous les immeubles qu'ils acquièrent pendant le mariage.

§ *I. What things compose the assets and liabilities of the community.*

1272. The assets of the community consist :

1. Of all the moveable property which the consorts possess on the day when the marriage is solemnized, and also of all the moveable property which they acquire during marriage, or which falls to them, during that period, by succession or by gift, if the donor or testator have not otherwise provided ;

2. Of all the fruits, revenues, interests, and arrears, of whatsoever nature they may be, which fall due or are received during the marriage, and arise from property which belonged to the consorts at the time of their marriage, or from property which has accrued to them during marriage, by any title whatever ;

3. Of all the immoveables they acquire during the marriage.

* *Cout. de Paris, art.* 220. } Homme et femme conjoints ensemble par mariage, sont communs en biens meubles, et conquêts immeubles faits durant et constant le dit mariage. Et commence la communauté du jour des épousailles et bénédiction nuptiale.

---

* 2 *Laurière, sur art.* 220, *C. de Paris.* } *Sont communs en biens meubles, et conquêts immeubles faits durant et constant le dit mariage.*] Ainsi les conquêts d'un premier mariage n'entrent point dans la communauté d'un second. Les *conquêts* sont les biens acquis constant le mariage, et les *acquêts* sont ceux qui sont acquis auparavant. Quelques coutumes confondent ces deux choses, mais les rédacteurs et les réformateurs de celle-ci les ont distinguées.

Et commence la communauté du jour des épousailles et bénédiction nuptiale.] Dans les lieux où la femme était commune avant la demeure d'an et jour avec son mari, elle n'acquérait la communauté qu'au coucher, ainsi que le douaire ; et c'est pour abroger cet ancien droit que ces paroles ont été mises dans cet article.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *nos* 25, 26, 96 à 98, 182, 204 à 210, 232. } 25. La coutume, en disant " qu'homme et femme sont uns et communs *en meubles*," comprend sous la généralité de ces termes, *en meubles*, tous les meubles de chacun des conjoints, de quelque espèce qu'ils soient, non-seulement les meubles corporels, mais pareillement les effets mobiliers incorporels ; ces choses étant comprises sous le terme général de *meubles*. La coutume d'Orléans (art. 186), pour ne laisser aucun doute sur ce point, s'en est expliquée, en disant, *sont uns et communs en biens meubles, dettes actives.* Plusieurs autres coutumes s'en sont pareillement expliquées.

26. La coutume de Paris comprend aussi sous la généralité des termes dont elle se sert, tant les biens meubles qui appartiennent à chacun des conjoints lors du mariage, et dès aupa-

ravant, que ceux acquis depuis. C'est ce qui paraît par la ponctuation du texte. Il est dit, *sont communs en biens meubles, et conquêts immeubles faits durant et constant leur mariage.* La virgule étant posée après ces mots, *en biens meubles*, n'y en ayant point après les mots *conquêts immeubles*, il s'ensuit que les termes restrictifs qui suivent, *faits durant et constant leur mariage*, ne se rapportent qu'aux *conquêts* immeubles, et non aux meubles.

On peut encore tirer argument de ce que la coutume de Paris, dans l'article suivant, charge expressément la communauté du mobilier passif de chacun des conjoints, soit qu'il ait été contracté après ou avant le mariage : l'actif mobilier doit donc pareillement y entrer, soit qu'il soit d'avant, soit qu'il soit depuis le mariage. Enfin, l'article 186 de la Coutume d'Orléans, rédigée trois ans après celle de Paris, par les mêmes commissaires, et qui doit servir à l'interpréter, s'en explique formellement. Il y est dit : "Homme et femme sont "uns et communs en biens meubles, dettes actives et pas- "sives, faits TANT AUPARAVANT LEUR MARIAGE, *que durant* "*icelui.*"

32. *Première règle.*—Les édifices qui sont construits sur un fonds de terre, font partie de ce fonds de terre, suivant la règle, *Quod solo inædificatur, solo cedit* ; Inst. *tit. de Rer. divis*, § 31.

33. *Seconde règle.* — Les semences qui ont été jetées dans une terre, font aussitôt partie de la terre dans laquelle elles ont été jetées : *Quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur* ; Inst. *eod. tit.* § 34.

34. *Troisième règle.*—Il en est de même des arbres et des arbustes, et même des oignons de fleurs qui sont plantés en pleine terre ; ils font une partie du fonds de terre où ils sont plantés, aussitôt qu'ils y ont été plantés.

Si néanmoins quelqu'un, par erreur, avait planté dans sa terre un arbre qui ne lui appartînt pas, ou avait, par erreur, planté son arbre dans une terre qui ne lui appartenait pas, l'arbre conserverait sa qualité de meuble, et ne serait pas

censé faire partie de la terre où il a été planté, jusqu'à ce qu'il y fût attaché par les racines qu'il y aurait poussées : Inst. *eod. tit.*, § 33.

A l'égard des arbustes et des fleurs qui sont plantés dans des pots et dans des caisses, il n'est pas douteux que ce sont choses meubles, comme le sont les pots et les caisses où ils sont plantés.

35. *Quatrième règle.*—Les choses placées sur un fonds de terre, quoiqu'elles n'y soient que légèrement cohérentes, lorsqu'elles y sont placées pour perpétuelle demeure, en sont censées faire partie.

36. Suivant cette même règle, un moulin à vent est censé faire partie du sol sur lequel il est placé, parce qu'il y est placé pour perpétuelle demeure, quoiqu'il n'y soit point attaché.

Plusieurs coutumes en ont des dispositions : Paris, art. 90 ; Orléans, art. 352.

37. Un moulin à vent n'étant censé immeuble et faire partie du fonds de terre sur lequel il est placé, que parce qu'il y est placé pour perpétuelle demeure, c'est une conséquence qu'il ne doit être réputé tel que lorsqu'il y a été placé par le propriétaire de la terre, et qu'il en doit être autrement s'il y avait été placé par un usufruitier ou par un fermier de la terre : car on ne peut pas dire en ce cas qu'il ait été placé pour perpétuelle demeure, l'usufruitier et le fermier étant présumés ne l'avoir placé que pour le temps que devait durer l'usufruit et le bail, et devant l'emporter après la fin de l'usufruit ou du bail. Le moulin doit donc en ce cas passer pour une chose meuble, et qui doit en conséquence entrer dans la communauté légale de l'usufruitier ou du fermier.

39. *Cinquième règle.*—Les choses qui sont réputées faire partie d'un fonds de terre, continuent, même pendant qu'elles en sont détachées, à être réputées en faire partie, tant qu'elles sont destinées à y être replacées.

Suivant cette règle, les oignons de fleurs qu'on ôte de la terre d'un jardin l'hiver, pour les y replanter au printemps,

continuent d'être réputés faire partie de ce jardin, tant qu'ils sont destinés à y être replantés.

Cette destination suffit bien pour conserver à ces choses la qualité d'immeubles et de partie de la terre, lorsqu'elles l'ont une fois acquise ; mais elle ne suffit pas pour la leur faire acquérir.

C'est pourquoi si j'ai acheté d'un jardinier des oignons de tulipes, pour les planter dans un jardin, cette destination ne les empêche pas d'être choses meubles, et ils ne commencent à être réputés faire partie de mon jardin que lorsqu'ils y auront été plantés.

40. *Sixième règle.*—Les pailles qui sont nées dans une terre, et les fumiers qui y sont faits par les animaux qui servent à son exploitation, étant dès leur naissance destinés à demeurer toujours dans cette terre, à y être enterrés pour la fumer, et à être par là en quelque façon identifiés avec cette terre, sont réputés en faire partie.

C'est en conséquence de ce principe qu'Ulpien décide que, lorsqu'une terre est vendue ou léguée, les pailles et les fumiers qui y sont, appartiennent à l'acheteur ou au légataire, comme en faisant partie : *Fundo vendito vel legato, sterquilinium et stramenta emptoris et legatarii sunt*; *eād.* L. 17, § 2.

Comme c'est cette destination qui fait regarder les pailles et fumiers comme faisant partie de la terre, il faudrait décider autrement si l'usage du père de famille était de les vendre plutôt que de les employer à fumer sa terre : ils seraient en ce cas réputés meubles, et entreraient par conséquent dans la communauté légale du propriétaire de ces pailles et fumiers, avec sa femme.

C'est la distinction que faisait Trébatius: *In sterquilinio distinctio Trebatii probanda est, ut siquidem stercorandi agri causâ comparatum sit, emptorem sequatur (tanquam pars fundi venditi) ; si vendendi, venditorem (quasi hoc casu non sit pars fundi venditi, sed res mobilis distincta à fundo)*; *eod.* § 2.

41. *Septième règle.*—Les choses qui sont de nature à n'être pas par elles-mêmes *in bonis nostris*, et qui ne nous appar-

tiennent qu'à raison de quelqu'une de nos terres où elles se trouvent, sont censées faire partie de cette terre.

Suivant cette règle, les animaux qui sont dans leur liberté naturelle dans un certain lieu, font partie de ce lieu où ils sont dans leur liberté naturelle.

Par exemple, les poissons sont censés faire partie de l'étang; les lapins, de la garenne; les pigeons, du colombier où ils se trouvent dans leur liberté naturelle, et avec lesquels ils sont censés ne faire qu'un seul et même tout.

La raison est que, suivant les principes du droit, les animaux *feræ naturæ* ne sont proprement *in bonis* que lorsque nous les tenons *sub manu et custodiâ nostrâ.* Le propriétaire d'un étang où il y a des poissons, d'une garenne où il y a des lapins, d'un colombier où il y a des pigeons, est donc seulement propriétaire d'un étang empoissonné, d'une garenne peuplée de lapins, d'un colombier peuplé de pigeons, plutôt qu'il ne l'est des poissons, des lapins et des pigeons qui y sont. Ces animaux n'étant donc pas, quant au domaine que le propriétaire de l'étang, de la garenne et du colombier peut en avoir, quelque chose de distingué de l'étang, de la garenne et du colombier où ils sont dans leur liberté naturelle, ils ne peuvent entrer *per se* et comme choses meubles dans la communauté légale de ce propriétaire avec sa femme; ils ne peuvent y entrer qu'autant que l'étang, la garenne et le colombier avec lesquels ils sont censés ne faire qu'un seul et même tout, seraient des conquêts qui y entreraient.

Mais, lorsque ces animaux ne sont pas dans leur liberté naturelle, et sont *sub manu nostrâ*, tels que sont les poissons que nous avons dans un réservoir, ou les poissons d'un étang dont la bonde est levée, et qui est mis à sec; tels que sont pareillement les lapins qu'on élève dans un grenier ou clapier, et les pigeons qu'on élève sous une mue, ou qui sont renfermés dans une volière; ces animaux en ce cas nous appartiennent *per se*, comme choses meubles, et entrent en cette qualité dans la communauté légale.

Cette distinction se trouve dans plusieurs de nos coutumes.

Celle de Paris, (art. 91), dit : " Poisson étant en étang ou en fosse, est réputé immeuble ; mais quand il est en boutique ou réservoir, est réputé meuble."—Notre coutume d'Orléans, (art. 355), dit la même chose.—Cette distinction se trouve dans l'auteur du grand coutumier.

44. Quoique tel soit le droit qui doit être observé tant qu'il n'y aura pas de loi contraire, néanmoins je ne puis m'empêcher de témoigner qu'il serait à désirer qu'il y eût une loi qui attachât au domaine d'une terre celui des bestiaux qui servent à son exploitation, en ordonnant que les bestiaux qui servent à l'exploitation d'une terre, seraient réputés en faire partie ; et qu'en conséquence, en matière en communauté, ils n'y tomberaient qu'autant que la terre y serait apportée.

45. *Huitième règle.*—Les fruits et productions de la terre, tant qu'ils sont encore pendants, font partie de la terre qui les a produits, avec laquelle ils sont censés ne faire qu'un seul et même tout, et une seule et même chose.

Mais, aussitôt qu'ils en sont séparés, ils commencent à être une chose particulière, distinguée de la terre dont ils faisaient auparavant partie, *incipiunt habere propriam* OUTIAVE ; et il est évident que cette chose qui commence d'être, est une chose meuble, puisqu'elle est transportable d'un lieu à un autre.

Cette doctrine est puisée dans les lois romaines. Gaïus nous dit : *Fructus pendentes pars fundi videntur ;* L. 44, ff. *de rei vend.* ; et Ulpien dit : *Fructus perceptos villæ non esse constat* ; L. 17, § 1, ff. *de Act. empti.* La coutume de Paris, art. 92, dit pareillement : " Bois coupé, blé, foin ou grain soyé ou fauché, supposé qu'il soit encore sur le champ, et non transporté, est meuble ; mais, quand il est sur pied et pendant par les racines, il est réputé immeuble."

La coutume dit, *supposé qu'il soit encore sur le champ*, c'est-à-dire, *quoiqu'il soit encore sur le champ.* La raison est, que c'est sa séparation de la terre à laquelle il était uni, qui le rend une chose meuble qui existe séparément de la terre, et n'en fait plus partie. Il suffit donc que ce bois, ce blé, ce

foin soit séparé de la terre, quoiqu'il soit encore sur le champ, pour qu'il soit une chose meuble.

RÈGLES SUR LES CHOSES QUI SONT CENSÉES FAIRE PARTIE D'UNE MAISON OU D'UN AUTRE ÉDIFICE.

47. La coutume de Paris établit à cet égard une règle en l'art. 90, qui est conçu en ces termes: " Ustensiles d'hôtel, qui se peuvent transporter sans fraction et détérioration, sont réputés meubles ; mais s'ils tiennent à fer et à clous, et sont scellés en plâtre, et sont mis pour perpétuelle demeure, et ne peuvent être transportés sans fraction et détérioration, sont censés et réputés immeubles."

Cette règle est imparfaite ; car il y a des choses qui, sans être attachées à fer et à clous, sont censées faire partie de la maison ; et d'autres qui, quoique attachées à fer et à clous, ne sont pas censées en faire partie. Il est donc nécessaire pour éclaircir la matière, d'établir les règles suivantes.

48. *Première règle.*—Les choses qui sont dans une maison ou autre édifice pour perpétuelle demeure, en font partie ; *secùs* si elles n'y sont que pour un temps.

Cette règle est prise de la Loi 17, § 7, ff. *de Act. empti. Labeo generaliter scribit ea quæ perpetui usûs causa in œdificiis sunt, ædificii esse ; quœ vero ad præsens, non esse ædificii.*

49. *Seconde règle.*—Les choses qui sont tellement attachées à un édifice, qu'il ne serait pas facile de les en détacher, sont présumées y être pour perpétuelle demeure, et faire partie de la maison ou édifice où elles sont attachées.

C'est conformément à cette règle, que la coutume de Paris, art. 90, et notre coutume d'Orléans, art. 353, décident qu'un pressoir est réputé immeuble, comme faisant partie de l'édifice ou de la maison où il est construit.

Cela ne doit s'entendre que des grands pressoirs à arbre ou à roue. On a depuis inventé de petits pressoirs à auge, qui peuvent facilement être transportés d'un lieu à un autre ; ces petits pressoirs sont choses meubles.

Les anciens avaient aussi de petits pressoirs qui pouvaient

facilement se déplacer, et c'est de ces petits pressoirs qu'on doit entendre ce que dit Ulpien: *Multa etiam defossa esse, neque tamen fundi aut villæ habere, utputà vasa vinaria,* TORCULARIA, *quoniam hæc instrumenti magis sunt, quamvis ædificio cohærent ; eâd.* L. 17, ff. *de Act. empti.*

50. Ce qu'il dit aussi, que les vases où l'on met du vin, quoique enfoncés en terre, sont meubles, ne doit s'entendre que de ceux qu'on peut facilement déplacer, et non de ces grands foudres qui ne peuvent facilement l'être. C'est ainsi que Cujas concilie cette loi avec la loi 21, ff. *de Instrum. leg.*, où il est dit : *Dolia, molæ olivariæ, prelum et quæcumque infixa sunt, inœnificataque sunt, fundi sunt.*

A l'égard des cuves dont nous nous servons dans nos maisons de vignes, qui ne sont point enfoncées en terre, ni cohéaentes, et qui peuvent par conséquent facilement se déplacer, il ne peut être douteux que ces cuves sont de purs meubles, et qu'elles ne sont pas censées faire partie du lieu où elles se trouvent : *Sunt magis instrumenta fundi, quàm sunt pars fundi.*

51. Les presses d'imprimerie, les métiers de tisserand, quoique attachés au lieu où ils sont, pouvant en être facilement déplacés, ne sont point pareillement regardés comme faisant partie de la maison où ils sont ; mais ils sont de purs meubles. Cela a été ainsi jugée pour les presses d'imprimerie du célèbre Robert Etienne, par un arrêt rapporté par tous les commentateurs.

52. Il n'en est pas de même d'une forge de maréchal ou de serrurier. Ne pouvant être déplacée du lieu où elle est construite, sans être entièrement démolie, elle est censée mise pour perpétuelle demeure, et faire partie de la maison où elle est construite.

53. *Troisième règle.* — Les choses qui peuvent facilement être déplacées du lieu où elles sont, ne laissent pas d'être censées faire partie de la maison, lorsqu'elles y servent à compléter la partie de la maison où elles sont placées, *quùm posita sunt at integrandam domum :* mais, si elles n'y servent

que d'ornement et d'ameublement, ou pour l'exercice du métier de la personne qui habite la maison, *si posita sunt ad instruendam domum*, elles ne sont pas censées faire partie de la maison, et sont de simples meubles.

Cette règle est le développement de ce que dit Ulpien : *Ea esse ædium solemus dicere quæ pars ædium sunt... vel propter ædes habentur ;* L. 13, § *fin.* ff. *de act. empti.*

54. Suivant cette règle, les marbres ou les boiseries dont on revêtit un chambranle de cheminée, ou les murs d'une chambre, quoiqu'ils puissent être assez facilement détachés, sont censées y être pour perpétuelle demeure ; car ces choses servent à compléter et perfectionner les murs qu'ils revêtissent, lesquels, sans cela, seraient trop nus et trop malpropres, et auxquels il manquerait quelque chose.

C'est par cette raison qu'Ulpien dit en la loi 17, § 3, ff. *de Act. empt.: Crustæ marmoreæ ædium sunt.*

Par la même raison, le parquet d'une chambre est censé faire partie de la maison ; car il sert à cette chambre de *pavimentum*, et le *pavimentum* d'une chambre est quelque chose qui fait partie de la chambre.

55. A l'égard des glaces et des tableaux qui sont encadrés dans une cheminée ; si ce qui est derrière la glace ou le tableau, sont les briques de la cheminée, en ce cas la glace ou le tableau paraît être mis pour compléter cette partie de la maison : car la cheminée serait imparfaite, et il manquerait quelque chose, si derrière le tableau ou la glace il n'y avait que les briques, ou quelque planche de parure différente du reste de la cheminée. Le tableau ou la glace étant dans ce cas mis *ad integrandum domum*, il est censé en faire partie : *Quæ tabulæ pictæ pro tectorio includuntur, ædium sunt ;* L. 17, § 3, ff. *de Act. empt.*

Au contraire, si ce qui est derrière la glace ou le tableau, est de même parure que le reste de la cheminée, en ce cas la cheminée ayant toute sa perfection indépendamment de la glace qu'on y a attachée, on ne peut pas dire, en ce cas, que la glace serve *ad integrandam domum* ; elle ne sert que *ad*

instruendam domum, et elle ne doit pas, suivant notre principe, être censée faire partie de la maison, mais elle doit être regardée comme un meuble.

56. Lorsque, dans la construction d'un grand vestibule, on a pratiqué des niches, les niches qui sont attachées dans ces niches, sont censées faire partie de la maison ; car elles sont placées *ad integrandam domum*; elles servent à compléter cette partie de la maison. En effet, les niches n'étant faites que pour y placer des statues, il manquerait quelque chose au vestibule, s'il n'y avait pas de statues placées dans les niches.

C'est de ces statues qu'on doit entendre ce que dit Papinien : " *Papinianus ait : Sigilla et statuæ affixæ, instrumento domûs non continentur, sed portio domûs sunt ;* L. 12, § 23, ff. *de Instrum. leg.*

57. Un contre-feu attaché avec des pattes de fer à un mur de cheminée, fait partie de la maison ; il sert à garantir le mur de la cheminée de l'ardeur du feu, qui le brûlerait et le dégraderait. La cheminée en est donc plus parfaite et plus complète lorsqu'elle a ce contre-feu : il sert donc *ad integrandam domum, propter ædes habetur.*

58. Les cloisons, les retranchements, les alcôves, etc., sont aussi censés faire partie de la maison, puisqu'ils en composent la distribution.

59. Les râteliers d'une écurie doivent aussi, suivant cette règle, être réputés immeubles, comme faisant partie de l'écurie ; car ils servent à la compléter. Il manquerait quelque chose à une écurie, pour qu'elle puisse être écurie, si elle n'avait pas de râtelier.

Par la même raison, lorsqu'un bâtiment a été construit exprès pour une raffinerie de sucre, les grandes chaudières qui y sont enfoncées en terre, et scellées en maçonnerie, sont censées faire partie de l'édifice, auquel il manquerait quelque chose, et qui ne serait pas une raffinerie sans ces chaudières.

60. *Quatrième règle.*—Les choses qui servent à compléter la

maison, quoiqu'elles n'y soient pas attachées, sont aussi censées faire partie de la maison. Telles sont les choses qui servent à la clôture de la maison, ou de quelque partie de la maison, comme les clés, les cadenas, les planches qui servent à fermer la boutique le soir, et qu'on ouvre le matin; les coulisses de nattes, les châssis, un couvercle de puits : *Ædium multa esse, quæ ædibus adfixa non sunt, ignorari non oportet utputà, seras, claves, claustra ;* L. 17, ff. *Act. empt. Opercula puteorum, quamvis non sunt adfixa, ædium esse constat ; eâd.* L. 17, § 8.

62. *Cinquième règle.*—Les choses attachées à une maison, et qui en font partie, continuent d'en faire partie lorsqu'elles en sont détachées, tant qu'elles sont destinées à y être replacées : mais celles qui n'ont pas encore fait partie de la maison, quoiqu'elles soient destinées à y être attachées et à en faire partie, et qu'elles aient déjà été apportées pour cet effet dans la maison, ne commencent à en faire partie que lorsqu'elles y ont été attachées comme elles doivent l'être : *Ea quæ ex ædificio detracta sunt ut reponentur, ædificii sunt : at quæ parata sunt ut imponantur, non sunt ædificium; eâd.* L. 17, § 10.

Quod insulæ causâ paratum est, si nundum perfeetum, quamvis positum in ædificio sit, non tamen videtur ædium esse ; eâd. L. 17, § 5; *Adde* L. 18, § 1, ff. *eod. tit.*

Suivant cette règle, si une maison a été incendiée, ou est tombée de vieillesse, les matériaux qui en restent, conservent leur qualité d'immeubles, tant qu'ils peuvent paraître destinés à la reconstruction de la maison: mais, lorsque le propriétaire paraît avoir abandonné le dessein de reconstruire sa maison, ces matériaux séparés du sol sont choses meubles.

63. *Sixième règle.*—Les choses attachées ou non attachées à une maison, qui seraient censées en faire partie, si elles avaient été mises par le propriétaire, ne sont pas censées en faire partie, lorsqu'elles y ont été mises par un usufruitier ou un fermier, lesquels, ou leurs héritiers, ont le droit de

les détacher et de les emporter à la fin de l'usufruit ou du bail.

La raison est que l'usufruitier ou le fermier est censé ne les avoir placées que pour le temps de son usufruit ou de son bail : c'est une conséquence de la première règle.

Cette règle souffre exception à l'égard des clés. Celles que l'usufruitier ou le locataire d'une maison a fait faire pour cette maison, font partie de cette maison; et le locataire, de même que les héritiers de l'usufruitier, ne peuvent, après la fin du bail ou de l'usufruit, les retenir ; et ils sont tenus de les remettre au propriétaire, personne ne pouvant avoir droit de retenir les clés d'une maison qu'il n'a plus le droit d'habiter. Le locataire a seulement en ce cas le droit de répéter du propriétaire le prix de ces clés, s'il l'avait mis en demeure de les lui fournir.

A l'égard des choses attachées à fer et à clous, que le fermier ou usufruitier qui les a placées dans une maison, a droit d'enlever, observez que le propriétaire a droit de les retenir, en offrant de récompenser ledit fermier ou usufruitier, du prix qu'elles valent.

66. Les choses corporelles, qui sont des êtres moraux *quæ in jure consistunt*, ne sont pas proprement susceptibles de la qualité de meubles, ni de la qualité d'immeubles ; car ces choses ne subsistant que dans l'entendement, et ne pouvant être dans aucun lieu, on ne peut pas dire, ni qu'elles sont transportables d'un lieu à un autre, ni qu'elles ne peuvent changer de lieu.

Néanmoins notre droit français ayant distribué les biens, c'est-à-dire, toutes les choses que nous avons *in bonis*, en *biens meubles* et en *biens immeubles*, il a fallu assigner les choses incorporelles que nous avons *in bonis*, à l'une ou à l'autre de ces deux classes de biens.

67. *Première règle.*—Les droits que nous avons à cause de quelqu'un de nos héritages, qui étant des droits de cet héritage, sont censés ne faire qu'une seule et même chose, qu'un

seul et même tout avec cet héritage, sont droits immobiliers, qui appartiennent à la classe des biens immeubles.

Tels sont tous les droits de servitudes prédiales, comme " le droit de passer sur l'héritage voisin pour la commodité du nôtre, le droit d'obliger l'héritage voisin à recevoir les eaux du nôtre, etc." Ces droits de servitude sont des droits qui ne nous appartiennent qu'à cause de notre héritage auquel la servitude est due; ce sont des droits et *des qualités* de cet héritage, qui ne font qu'une seule et même chose avec l'héritage : *Quid aliud sunt jura prædiorum*, *quàm prædia qualiter se habentia*, *ut bonitas*, *salubritas*, *amplitudo* ; L. 86, ff. *de Verb. sign.:* et par conséquent il ne peut être douteux qu'ils sont de la classe des biens immeubles, comme l'héritage auquel ils sont attachés.

69. *Troisième règle.*—Les droits de créances personnelles, qui naissent de l'obligation qu'une personne a contractée envers nous de nous donner une chose, et qu'on appelle *jus ad rem*, sont réputés mobiliers ou immobiliers, suivant la cause de la chose due qui fait l'objet du droit de créance, et dans laquelle ce droit de créance doit se fondre, se terminer et se réaliser.

C'est pourquoi la créance d'une somme d'argent ou de quelque autre chose meuble, est un droit mobilier: au contraire, la créance que j'ai d'un héritage ou de quelque autre immeuble contre une personne qui s'est obligée de me le donner, est un droit immobilier. C'est ce qu'on exprime par cet axiome : *Actio ad mobile*, *est mobilis*; *actio ad immobile*, *est immobilis.*

La raison est que l'on considère dans un droit de créance, la chose en laquelle elle doit se réaliser, c'est-à-dire, celle que le créancier a droit d'espérer d'acquérir du débiteur, en exécution de l'obligation qu'il a contractée de la lui donner. C'est en ce sens qu'on dit : *Qui actionem habet*, *ipsam rem habere videtur ;* L. 15, ff. *de Reg. juris.*

On peut apporter une infinité d'exemples de cette règle Le contrat de vente d'un héritage nous en fournit un.

[ARTICLE 1272.]

Le droit de créance qu'a le vendeur contre l'acheteur, est un droit mobilier; car il tend à lui faire acquérir une somme d'argent qui lui est due pour le prix de l'héritage, laquelle somme d'argent est une chose meuble. C'est donc *actio ad mobile*, et par conséquent un droit mobilier.

Au contraire, le droit de créance qu'a l'acheteur contre le vendeur pour se faire donner l'héritage qui lui a été vendu, est un droit immobilier: c'est *actio ad immobile*, puisqu'il tend à lui faire acquérir l'héritage, qui est un immeuble.

73. *Quatrième règle.*—Lorsqu'un héritage est dû avec plusieurs choses mobilières, quoique ce soit l'héritage qui soit le principal objet de la créance, elle n'est néanmoins immobilière que par rapport à l'héritage: elle est mobilière par rapport aux choses mobilières qui sont dues; et elle entre, par rapport aux dites choses, dans la communauté légale.

Par exemple, si peu avant mon mariage on m'a vendu un héritage avec tous les meubles qui y sont, dont la tradition ne m'avait pas encore été faite lors de mon mariage, la créance qui résulte de cette vente n'est immobilière que par rapport à l'héritage; elle est créance mobilière par rapport aux meubles qui m'ont été vendus avec l'héritage, et elle entre en cette qualité, par rapport auxdits meubles, dans la communauté légale que je contracte avec ma femme en me mariant.

Cela est conforme au principe ci-dessus cité, *Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur.* Si ma créance avait été acquittée avant mon mariage; si, lors de mon mariage, l'héritage et les meubles qui y sont m'eussent déjà appartenu, il n'y eût eu que l'héritage qui eût été propre de communauté; les meubles qui y sont, seraient entrés dans la communauté légale: ma créance doit donc, par rapport auxdit meubles, y entrer, somme s'ils m'appartenaient déjà.

74. *Cinquième règle.*—Lorsque deux choses sont dues sous une alternative, dont l'une est immeuble et l'autre est meuble, la qualité de la créance est en suspens jusqu'au paie-

ment : elle est censée avoir été immobilière, si c'est l'immeuble qui est payé ; ou mobilière, si c'est le meuble.

Par exemple, si quelqu'un m'avait légué *une telle maison, ou la somme de dix mille francs* ; la créance qui résulte de ce legs, qui m'était dû lors de mon mariage, sera censée une créance mobilière, et comme telle, elle est entrée en la communauté légale, si par suite c'est la somme de dix mille livres qui m'est payée ; au contraire, elle sera censée avoir été immobilière, et en conséquence propre de communauté, si c'est la maison qui m'est délivrée.

75. *Sixième règle.*—Lorsqu'il n'y a qu'une chose due, quoiqu'avec une faculté accordée au débiteur de payer une autre chose à la place, c'est la nature de la chose due qui règle la qualité de la créance, et non celle de la chose qui a été payée à la place.

Par exemple, si quelqu'un m'a fait un legs en ces termes : " *Je lègue à un tel la somme de dix mille livres, en paiement de laquelle il sera néanmoins permis à mon héritier de lui donner une telle maison qui est de la valeur de ladite somme.*" La créance qui résulte de ce legs qui m'a été fait, n'est pas une créance alternative de la somme de dix mille livres ou de la maison ; la somme de dix mille livres est la seule chose due. La maison, qu'on peut me payer à la place de cette somme, ne m'est pas proprement due ; elle n'est pas *in obligatione*, elle n'est qu'*in facultate solutionis :* c'est pourquoi cette créance étant la créance d'une somme d'argent, qui est la seule chose due, est une créance mobilière, qui en cette qualité, si le legs n'était pas encore acquitté lors de mon mariage, entrera dans la communauté légale ; et quoique par la suite le débiteur m'ait donné la maison en paiement de cette créance, suivant la faculté qu'il en avait, elle ne laissera pas d'être réputée avoir été une créance mobilière, et la maison qui m'a été donnée en paiement appartiendra à ma communauté, comme étant donnée en paiement d'une créance qui lui appartenait.

Pareillement, si le legs m'avait été fait en ces termes : " *Je*

lègue à un tel une telle maison, que mon héritier pourra retenir, en lui payant la somme de dix mille livres à la place." La créance qui résulte de ce legs, n'est pas alternative : la maison est la seule chose due ; la somme que l'héritier peut payer à la place, n'est qu'*in facultate solutionis.* Cette créance étant donc la créance d'une maison, est une créance immobilière, laquelle, si elle n'était pas encore acquittée lorsque je me suis marié, sera un propre de communauté ; et si, depuis mon mariage, l'héritier me paye la somme de dix mille livres à la place, suivant la faculté qui lui a été accordée, j'aurai remploi de cette somme de dix mille livres, comme ayant été reçue en paiement d'une créance qui m'était un propre de communauté. *V.* notre *Traité des Obligations*, nº 244.

76. *Septième règle.* — La créance d'une somme d'argent ou autre chose mobilière, quoiqu'elle soit accompagnée d'un droit d'hypothèque, même spéciale, sur quelque héritage du débiteur, ne laisse pas d'être un droit mobilier qui, comme tel, entre dans la communauté légale.

Quoique le droit d'hypothèque, étant un droit dans l'héritage hypothéqué, *jus in re*, à ne le considérer qu'en lui-même, pût paraître être de nature immobilière, néanmoins ce droit d'hypothèque n'étant qu'un accessoire de la créance personnelle à laquelle il est attaché, lorsque cette créance est par elle même mobilière, le droit d'hypothèque ne peut pas la rendre immobilière : car ce n'est pas de la chose accessoire que la chose principale doit suivre la nature ; c'est au contraire l'accessoire qui suit la chose principale : *Accessorium sequitur principale.* D'où il suit que les créances de choses mobilières, quoique hypothécaires, ne laissent pas de tomber, comme droits mobiliers, dans la communauté légale, et elles y entrent avec tous les droits d'hypothèques dont elles sont accompagnées, suivant la règle : *Accessorium sequitur principale.*

77. *Huitième règle.*—Pour juger si un droit de créance personnelle est mobilier ou immobilier, et s'il doit en conséquence entrer ou non dans la communauté légale, on ne

considère que la chose qui en est l'objet, c'est-à-dire la chose due, et on n'a aucun égard à la cause d'où le droit de créance procède.

78. *Neuvième règle.*—La créance d'une somme d'argent qu'a l'un des conjoints lorsqu'il se marie, ne laisse pas de tomber dans la communauté légale, quoiqu'elle soit un propre fictif pour le cas de la succession.

Cette règle est fondée sur le principe, que les fictions n'ont d'effet que pour le cas pour lequel elles sont établies : *Fictio non operatur ultrà casum.* En conséquence les créances de sommes d'argent et autres droits mobiliers, qui ont pour quelque cas la qualité de propres fictifs, sont, hors le cas de cette fiction, considérées pour ce qu'elles sont dans la vérité, et par conséquent comme droits mobiliers, qui, en cette qualité, doivent entrer dans la communauté légale.

On peut apporter pour premier exemple de cette règle, la créance d'une somme d'argent due à un mineur pour le prix de sa part dans un héritage qu'il a licité avec ses cohéritiers. Quoique cette créance, si elle se trouvait dans la succession de ce mineur décédé en minorité, dût, suivant le principe de l'art. 94 de la coutume de Paris, y être regardée comme un propre de la ligne dont procédait l'héritage licité, à l'effet d'appartenir à l'héritier aux propres de cette ligne, à l'exclusion de l'héritier au mobilier du mineur ; néanmoins hors le cas de la succession de ce mineur, qui est le seul cas pour lequel la fiction a été établie, cette créance doit être considérée telle qu'elle est dans la vérité, c'est-à-dire comme créance mobilière ; et en conséquence lorsque le mineur se marie, elle doit, en cette qualité de créance mobilière, entrer dans la communauté légale.

96. Toutes les choses, quoique meubles, qui proviennent à l'un des conjoints durant le mariage, de son héritage ou autre immeuble propre de communauté, sans en être des fruits, n'entrent point dans la communauté légale.

La raison de cette exception est qu'il n'est pas permis à un conjoint d'avantager et d'augmenter, durant le mariage, la

communauté aux dépens et par la diminution de ses propres, parce que, par ce moyen, il avantagerait directement l'autre conjoint; ce que ne permettent pas les lois, qui défendent tous avantages directs ou indirects entre conjoints durant le mariage.

On peut apporter pour premier exemple de notre exception, le cas auquel un homme a fait abattre, durant son mariage, des arbres de haute-futaie sur son héritage ou sur celui de sa femme. Ces arbres n'étant point *in fructu*, (L. 11, ff. *de Usufr.*) n'étant point censés faire partie des fruits et du revenu de l'héritage, n'entrent point dans la communauté légale, quoiqu'ils soient devenus meubles par leur séparation du sol; mais comme ils proviennent d'un héritage propre, sans en être des fruits, ils appartiennent en propre à celui des conjoints sur l'héritage duquel ils ont été coupés, qui peut, lors de la dissolution de la communauté, ou les reprendre en nature, si on n'en a pas encore disposé, ou, lorsqu'ils ont été vendus, exercer la reprise du prix sur les biens de la communauté qui l'a reçu.

Il en serait autrement si les arbres avaient été coupés avant le mariage. L'exception ne concerne que les meubles qui sont provenus *durant le mariage*, de quelque héritage de l'un des conjoints. Ces arbres ayant appartenus au conjoint dès avant son mariage, et lors de son mariage, comme choses meubles, ne sont pas dans le cas de l'exception, et ils entrent en qualité de biens meubles dans la communauté légale, sans qu'on considère leur origine.

Il en est aussi autrement d'une coupe de bois taillis qui est faite durant le mariage : cette coupe étant *in fructu*, entre en qualité de fruits dans la communauté légale.

97. On peut apporter pour second exemple, les pierres tirées d'une carrière ouverte sur l'héritage propre de l'un des conjoints durant le mariage.

Les jurisconsultes romains faisaient à cet égard une distinction. Ils croyaient qu'il y avait des carrières où la pierre renaissait à mesure qu'on en tirait; qu'il y en avait de telles

dans les Gaules et dans l'Asie. Ils décidaient que la pierre qu'on tirait de ces carrières était un fruit de l'héritage ; mais que dans les autres carrières où la pierre ne renaissait pas, les pierres qu'en en tirait, ne devaient pas être regardées comme un fruit de l'héritage, mais plutôt comme une partie du fonds même, qui en était d'autant diminué : qu'en conséquence, à l'exception des carrières où la pierre renaît, les marbres que le mari avait tirés durant le mariage, d'une carrière qu'il avait ouverte sur le fonds dotal de sa femme, n'appartenaient pas au mari comme fruit, mais faisaient partie de la dot ; L. 7, § 13 ; L. 8, ff. *sol. mat.;* L. 18, ff. *de fund. dot.* Observez que dans la loi 7, § 13, il faut suivre la correction d'Antoine Faber, et lire : *Marmor non est mariti, et impensa est ei præstanda.*

Je laisse aux naturalistes à décider s'il y a effectivement des carrières où la pierre renaisse à la place de celle qu'on en a tirée ; ce qu'il y a de certain, c'est que cela n'est pas d'ordinaire. C'est pourquoi on doit regarder comme une règle générale, que les pierres tirées d'une carrière qui a été ouverte durant le mariage sur l'héritage propre de l'un des conjoints, ne doivent pas être regardées comme des fruits de cet héritage qui appartiennent à la communauté, mais comme choses qui faisaient partie du fonds dont elles ont été tirées, lequel en a été diminué d'autant.

Quoique la pierre ne renaisse pas, néanmoins il y a des carrières si riches et si abondantes, qu'elles sont regardées comme en quelque façon inépuisables. Si ces carrières étaient établies sur l'héritage propre de l'un des conjoints dès avant le mariage, et que dès ce temps on regardât les pierres qu'on en tirait, comme faisant le revenu de l'héritage, qui n'était pas propre à en produire d'autres, en ce cas, les pierres qu'on en tirerait pendant le mariage, pourraient être regardées comme le revenu et les fruits de l'héritage, et comme, devant, en cette qualité, appartenir à la communauté.

182. Il nous reste à observer que la clause *que l'héritage donné sera propre au donataire, et n'entrera pas dans la com-*

munauté, ne concerne que la propriété de cet héritage; elle n'empêche pas que les jouissances et revenus de cet héritage ne tombent dans la communauté, tant qu'elle durera, de même que les jouissances des autres propres des conjoints y tombent; ce qui a lieu, à moins que le contraire ne fût convenu expressément; car le donateur étant le maître de donner sous telle condition que bon lui semble, il peut valablement stipuler que l'héritage qu'il donne, n'entrera dans la communauté, ni pour le fonds, ni pour les jouissances, et que le donataire aura la reprise de celles qui y seront tombées. Mais cette clause, étant insolite, doit être bien expresse.

204. Les fruits des héritages et autres biens propres de chacun des conjoints, qui sont perçus, nés et échus durant la communauté, sont la troisième espèce de choses qui composent la communauté légale.

Toutes les charges du mariage devant tomber sur la communauté, il était juste de lui donner ces fruits pour les supporter.

On dira peut-être que les fruits des propres de chacun des conjoints, qui sont perçus ou échus durant la communauté, étant des choses meubles, ils entrent, en leur qualité de choses meubles, dans la communauté légale, dans laquelle entrent tous les biens meubles de chacun des conjoints, comme nous l'avons vu en l'article premier; qu'ainsi il est inutile de considérer dans ces fruits leur qualité de *fruits*, et d'en faire une troisième espèce de choses qui composent la communauté légale.

Je réponds que cela n'est pas inutile, et que la qualité de fruits qu'ont ces choses, est une qualité particulière qu'ils ont pour entrer dans la communauté légale, distinguée de leur qualité générale de biens meubles, et qui les y fait entrer dans certains cas, dans lesquels leur seule qualité générale de biens meubles ne les y ferait pas entrer.

En effet, le principe " que tous les biens meubles de chacun des conjoints entrent dans la communauté," souffre exception à l'égard de ceux qui sont provenus de leurs biens propres

durant la communauté, tels que sont des bois de haute futaie abattus durant la communauté, sur les héritages propres de l'un ou de l'autre conjoint; *suprà*, n° 96. Si donc les fruits perçus ou échus durant la communauté, entrent dans la communauté, ce n'est pas en leur qualité générale de choses meubles, puisque les choses meubles provenues pendant la communauté des propres des conjoints, n'y entrent pas, comme nous venons de le dire.

Il faut donc rechercher et considérer dans ces fruits, outre leur qualité générale de choses meubles, la qualité particulière qu'ils ont de *fruits* des propres des conjoints, perçus ou échus durant leur communauté, puisque c'est cette qualité particulière seule qui les fait entrer dans la communauté.

Cela est encore plus nécessaire par rapport à la communauté conventionnelle, dont nous parlerons au chapitre suivant. Par exemple, si chacun des conjoints, par une clause du contrat de mariage, a limité la quantité de ses biens meubles qui entrerait dans la communauté, *putà*, à une somme de dix mille livres, et réservé propre le surplus de ses biens, tant présents qu'à venir, qui lui écherraient par succession ou autrement, les fruits des propres de chacun des conjoints entrent dans cette communauté, outre cette somme de dix mille livres à laquelle ils ont borné la quantité de leurs biens meubles qui doivent y entrer, parce qu'ils y entrent en une qualité particulière qu'ils ont pour y entrer, qui est la qualité de *fruits* perçus ou échus durant le mariage.

Il faut à présent voir quelles sont les choses qui sont fruits des biens propres de chacun des conjoints.—On appelle *fruits*, ce qui naît et renaît d'une chose : *Fructus est quidquid ex re nasci et renasci solet.* Par exemple, les blés et les autres grains, les foins, les fruits des vignes et des arbres, sont des fruits d'une terre, parce que la terre les produit, et en reproduit d'autres les années suivantes. Pareillement une coupe de bois taillis est un fruit. parce que les souches sur lesquelles on a fait la coupe, repoussent, et reproduisent de quoi faire,

au bout d'un certain temps, une autre coupe. La pêche d'un étang est pareillement un fruit, parce qu'au moyen du peuple qu'on y laisse, il reproduit de quoi faire, au bout d'un certain temps, une autre pêche. Au contraire, les pierres et les marbres qu'on tire d'une carrière ne sont pas des fruits; car il n'en renait pas d'autres à la place de ceux qu'on tire; c'est le fonds même qu'on épuise en les tirant; *V. suprà*, nº 97.

205. Les fruits se divisent en *fruits naturels* et en *fruits civils*. Les *fruits naturels* sont ceux que la terre produit, et qui ont un être physique. Ils se subdivisent en *fruits purement naturels* et en *fruits industriels*. Les *fruits purement naturels* sont ceux que la terre produit sans culture, comme l'herbe des prés, la coupe d'un bois taillis, les noix, et les autres fruits des arbres. Les *fruits industriels* sont ceux que la terre ne produit que par le moyen de la culture, tels que sont les blés et autres grains, les fruits des vignes, etc.

Les *fruits civils* sont ceux *qui in jure consistunt*, qui n'ont pas un être physique, mais un être moral et intellectuel; *v. g.* les fermes des biens de campagne; les loyers des maisons; les arrérages des rentes, tant foncières que constituées; les profits et droits seigneuriaux, etc.

206. Les fruits naturels, soit purement naturels, soit industriels, sont acquis à la communauté, et y entrent aussitôt qu'ils sont perçus durant la communauté.

Ces fruits sont censés perçus par leur séparation de la terre où ils étaient pendants: car c'est par cette séparation qu'ils acquièrent un être particulier et distingué de la terre avec laquelle auparavant ils étaient censés ne faire qu'une seule et même chose. C'est pourquoi la coutume de Paris, art. 92, dit: " Bois coupé, blé, foin, ou grain soyé ou fauché, supposé " qu'il soit (c'est-à-dire, quoiqu'il soit) encore sur le champ et " non transporté, est réputé meuble."

C'est pourquoi, si un propre de communauté de l'un des conjoints est fauché aujourd'hui, et que le conjoint meure le soir, tout le foin est acquis à la communauté, ayant été séparé

de la terre pendant que la communauté durait encore, quoiqu'il soit encore sur le pré.

207. Quoique les fruits des propres soient accordés à la communauté pour supporter les charges du mariage, ce n'est pas néanmoins au *prorata* du temps que la communauté a duré, et qu'elle a supporté ces charges, que ces fruits lui appartiennent. Les coutumes donnent à la communauté généralement tous les fruits qui sont perçus durant la communauté, à la charge de supporter pendant ce temps toutes les charges du mariage : c'est pourquoi si la récolte des fruits pendants sur l'héritage de l'un des conjoints, s'était faite peu de temps après le mariage, quelque peu de temps que le mariage eût duré, n'eût-il duré qu'un mois ou deux, la récolte entière appartiendrait à la communauté.

Cela a lieu quand même les fruits qui ont été cueillis peu après le mariage, qui n'aurait duré que peu de mois, seraient le fruit d'un grand nombre d'années. Supposons, par exemple, que peu après le mariage, il s'est fait, durant la communauté, une coupe d'un bois taillis, propre de l'un des conjoints, qui ne se coupe que tous les dix ans : quoique cette coupe soit le fruit de dix années, et que le mariage n'ait duré que peu de mois, la coupe entière ne laissera pas d'appartenir à la communauté.

Vice versâ, quoique le principal revenu de l'héritage de l'un des conjoints, *putà*, de la femme, consistât dans un bois taillis, d'où il n'y a eu aucune coupe à faire pendant tout le temps qu'a duré le mariage ; quoique le mariage ait duré plusieurs années, le mari ne pourra rien prétendre pour la communauté qu'il a eue avec sa défunte femme, dans la coupe qui s'en fera après la mort de sa femme, qui a dissous la communauté.

En cela, ce qui s'observe à l'égard des fruits des propres, est différent de ce qui s'observait par le droit romain, à l'égard des fruits du bien dotal, qui n'appartenaient au mari qu'à proportion du temps que le mariage avait duré, et qu'il avait

supporté les charges du mariage, pour le support desquelles la dot lui était donnée.

En cela pareillement, ce qui s'observe à l'égard de la communauté, est différent de ce qui s'observe à l'égard des titulaires des bénéfices, qui ne peuvent prétendre les fruits qu'à proportion du temps qu'ils ont été en possession du bénéfice.

208. N'y ayant que les fruits des propres, perçus durant le temps de la communauté, qui appartiennent à la communauté, ceux qui ont été perçus avant le mariage, et par conséquent avant que la communauté ait commencée, y entrent bien en qualité de choses meubles, mais ce n'est pas en qualité de fruits.

209. A l'égard de ceux qui étaient encore pendants lors de la dissolution de la communauté, et qui n'ont été perçus que depuis ; n'ayant point été perçus durant la communauté, ils ne peuvent appartenir à la communauté ; mais ils appartiennent en entier au conjoint propriétaire de l'héritage, ou à ses héritiers.

C'est ce qu'enseigne la coutume de Paris, art. 231, où il est dit : "Les fruits des héritages propres, pendants par les " racines au temps du trépas de l'un des conjoints par ma- " riage, appartiennent à celui auquel appartient l'héritage, à " la charge de payer la moitié des labours et semences."

Notre coutume d'Orléans a à cet égard une disposition semblable à celle de Paris, qui s'observe pareillement à cet égard comme un droit commun, dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

232. Il nous reste à observer à l'égard des fruits des propres des conjoints, que non-seulement les fruits de ceux qui ont une durée perpétuelle appartiennent à la communauté, mais pareillement les fruits de ceux qui ont une durée bornée à un temps certain ou incertain : tels sont les fruits d'un héritage, dont l'un des conjoints n'a qu'un droit de propriété reversible, ou dans lesquels il n'a qu'un droit d'usufruit : tels sont les arrérages d'une rente viagère propre de l'un des con-

joints, comme il a été jugé par l'arrêt du 4 août 1729, rapporté *suprà*, n° 90.

---

* *Fenet-Pothier, sur art.* 1401 *C. N.* } La communauté se compose activement,

1° De tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire ;

(*Commun.*, n. 25, n. 26, 1er al.; n. 102 et n. 208.—*Introd. au tit. X de la Cout. d'Orl.*, n. 6.—*Cout. d'Orl., tit. X, art.* 186.)

Les effets mobiliers incorporels y entrent de même que les meubles corporels. (*Commun.*, n. 25.—*Introd. au tit. X de la Cout. d'Orl.*, n. 7, 1er al.)

La communauté reçoit sans aucune récompense tout le mobilier qui échoit par partage à l'un des conjoints, quoique son lot se trouve composé de plus de mobilier à proportion, que d'immeubles. (*Commun.*, n. 100, 3e al.)

2° De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit ;

(*Commun.*, n. 204, 1er al.; n. 206, 1er al.; n. 208 et n. 232, 1er al.—*Introd. au tit. X de la Cout. d'Orl.*, n. 6 et n. 23, 2e al.—*Puissance du mari*, n. 90.)

A moins cependant, s'ils proviennent de biens donnés, que la donation n'ait été faite sous la condition que les fruits ne tomberont point en communité. (*Commun.*, n. 182.)

Voy. les art. 583, 584, 585, 586 et 588, ainsi que leurs notes.

3° De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage.

(*Commun.*, n. 105, 1er al.—*Introd. au tit. X de la Cout. d'Orl.*, n. 6 et n. 8.—*Cout. d'Orl., tit. X, article* 186.)

---

* *Lebrun, Comm., Liv.* 1, *ch.* 5, *Dist.* 1, *nos* 1 *et* 2. } 1. La communauté légale n'est composée au temps du mariage, que des meubles qui se trouvent alors en la possession des conjoints, parce que d'un côté tous les immeubles, qui appartiennent à chacun des conjoints au temps du mariage, quoiqu'acquêts par rapport aux successions et à la faculté d'en disposer, sont des propres à l'égard de la communauté, et s'appellent propres de la communauté ; et de l'autre les conquêts ne sont tels, et n'entrent dans la communauté, qu'en tant qu'ils sont faits durant le mariage ; et même en pays de droit écrit, et dans les coutumes qui excluent la communauté, et où la seule communauté conventionnelle a lieu, les meubles possédés avant le mariage ne sont point de la communauté convenue, sans une clause expresse, suivant la loi 7, *ff. pro Socio.*

---

* 11 *Pand. frs.*, *n°* 222 *à* 234. } 222. Examinons maintenant quels sont les meubles et les immeubles qui doivent entrer dans la communauté, en vertu de notre article.

Pour déterminer quelles sont les choses mobilières qui, en cette qualité, doivent entrer dans l'actif de la communauté, il faut se conformer aux dispositions du Code civil, au titre de la distinction des biens.

Quant aux choses incorporelles, comme les droits et les actions, on sait que leur nature dépend de leur objet.

Ainsi, les droits qui tendent à nous faire avoir un immeuble, sont immobiliers. Ceux, au contraire, dont la fin est de nous procurer un meuble, comme une somme d'argent, sont mobiliers.

En conséquence, les droits de la première espèce que les conjoints avaient lors de leur mariage, ne tombent point dans la communauté ; ceux de la seconde espèce y entrent.

Par exemple si, lors du mariage, l'un des conjoints était créancier d'un héritage ou d'une maison qu'il avait achetée antérieurement, l'action qui lui appartient pour se faire déli-

vrer cet héritage ou cette maison, ayant pour objet de lui faire avoir un immeuble, est un droit immobilier qui n'entre point dans la communauté. Lorsque, sur son action, le conjoint se sera fait mettre en possession de l'héritage ou de la maison, ils seront propres de communité.

Au contraire, toutes les dettes actives de sommes mobilières appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints lors du mariage, en feront partie.

223. Que faut-il décider à l'égard des intérêts, dans les compagnies de finances et les sociétés ?

La question est résolue par l'article 529 du Code civil, qui déclare ces intérêts meubles. Point de doute, d'après cela, qu'ils entrent en communauté, ainsi que les bénéfices qui en proviennent. Cela est sans difficulté quant à la communauté légale.

En est-il de même relativement à la communauté conventionnelle, lorsqu'il y a une clause de réserve de propres ? C'est ce que nous verrons quand nous parlerons de cette clause.

Observez que quand, dans les sociétés ou compagnies, il y a des immeubles communs au partage desquels le conjoint associé ou intéressé a droit lors de la dissolution de la société, ou de la cessation de l'entreprise, la part que ce conjoint obtient dans ces immeubles n'entre point dans la communauté. La raison est que le droit qu'il avait, dès le temps du mariage, à ce partage, ayant pour object de lui faire avoir les immeubles, est un droit immobilier qui, par conséquent, est exclu de la communité.

C'est aussi ce qui est décidé par la dernière disposition de l'article 529 que nous venons de citer, et qui porte que : " Ces " actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque " associé seulement, tant que dure la société."

La décision serait la même dans le cas où, lors du mariage, la société ou compagnie n'aurait possédé aucun immeuble, et n'en aurait fait l'acquisition que depuis. La raison est que ce n'est pas l'époque de l'acquisition qu'il faut considérer,

mais celle de la naissance du droit du conjoint. Or il avait, dès le temps du mariage, le droit de partager les immeubles que la compagnie avait ou pourrait avoir. Dès ce temps ce droit tendait à un immeuble, et dès ce temps il était immobilier.

224. Quant aux cautionnements que certains officiers sont obligés de déposer, comme les procureurs *ad lites*, maintenant appelés *avoués*, les notaires, les huissiers, les receveurs de deniers publics et autres, ils sont meubles. Ils ne produisent, au profit de ceux qui les ont déposés, qu'une créance d'une somme d'argent.

On opposerait vainement la dernière loi, qui donne sur ces deniers un privilége à ceux qui les ont prêtés.

Un privilége peut exister sur des meubles. Il y en a plusieurs autres exemples. Aussi la loi ne parle-t-elle point d'hypothèque.

Il en serait autrement si on recréait des charges. Le titre formerait alors un immeuble incorporel ou fictif, et la finance qui en serait le prix aurait la même nature.

225. Les droits qui appartiennent à l'un des conjoints, à cause de quelques-uns de ses héritages, et qui sont censés ne faire qu'une seule et même chose avec eux, comme les servitudes, sont des droits immobiliers comme l'héritage auquel ils appartiennent, et en suivent le sort. Ces droits sont plutôt des qualités de l'héritage que des choses distinctes et séparées. Dans le cas même où le conjoint aurait acquis quelqu'un de ces droits pendant le mariage, il n'entrerait pas dans la communauté. Il lui serait seulement dû récompense de la somme qui en aurait été tirée pour l'acquisition.

Il ne faut pas conclure de là que le produit de l'usufruit qui peut appartenir à l'un des conjoints lors du mariage, ne tombe point en communauté. Cette servitude ne procure que des fruits qui en font naturellement partie. Le droit, considéré en lui-même, n'y entre pas ; mais peu importe, puisqu'il s'éteint avec la personne.

Cependant, si le mari avait laissé perdre un usufruit appar-

tenant à la femme, faute d'usage, ou qu'il l'eût fait révoquer en mésusant, s'il en devrait indemnité, parce que ce droit ne faisant pas partie de la communauté, il ne peut pas en disposer..

226. Lorsqu'au temps du mariage, l'un des conjoints avait une créance alternative, c'est-à-dire qu'il lui était dû une chose ou une autre, dont l'une était un immeuble, et l'autre un meuble, comme le legs d'une maison ou d'une somme d'argent, c'est le paiement qui détermine la nature de la créance. Si l'héritier du défunt donne la maison, la créance n'est point tombée dans la communauté. S'il paie la somme d'argent, elle y entre. En conséquence, la qualité de la créance est en suspend jusqu'au paiement.

Il suit de là que si l'immeuble avait péri avant le paiement, sans le fait ni la faute du débiteur, la créance, qui s'est déterminée à une somme d'argent, est entrée dans la communauté.

Si l'immeuble a péri par la faute du débiteur, la créance est encore devenue celle d'une somme d'argent, car le créancier ne peut demander que le prix de cet immeuble. Ce prix doit-il alors être considéré comme substitué à l'immeuble, et en conséquence exclu de la communauté ?

Il faut décider que non. Dans la rigueur du droit, ainsi que nous l'avons observé sur le titre précédent, l'obligation dans ce cas se détermine à la chose qui reste. Si le créancier a le droit de demander le prix de celle qui a péri, c'est par une sorte de peine de la faute du débiteur, et pour dédommager le créancier. Or, la créance de dommages-intérêts est une créance mobiliaire.

Si le conjoint créancier avait le choix entre les deux choses dues, c'est ce choix qui détermine la qualité de sa créance, et qui décide si elle est ou non entrée dans la communauté. S'il choisit l'immeuble, il en est exclu ; et, dans ce cas, il n'est dû aucune récompense.

On dira peut-être que c'est alors un moyen d'avantager un des conjoints. La réponse est qu'il n'y a point d'avantage

quand un des époux exerce un droit légitime qui lui appartient.

Quid, si la communauté se dissout avant le paiement de la dette alternative ?

Il faut toujours suivre les mêmes principes. Si le débiteur paie la somme d'argent, elle doit entrer dans le partage. S'il donne l'immeuble, il appartiendra en entier au conjoint créancier ou à ses héritiers.

227. On ne doit point appliquer ces résolutions à la faculté de payer une chose à la place d'une autre.

Dans ce cas, la chose qui peut être donnée à la place d'une autre n'est point due. Elle n'est que *in facultate solutionis*. Le créancier ne peut pas la demander. C'est donc la nature de la chose due qui doit déterminer. Si c'est un meuble, comme une somme d'argent, elle tombe dans la communauté. Si la chose que le débiteur a la faculté de payer à la place est un immeuble, et qu'il le donne au lieu de la somme d'argent, il entre de même dans la communauté. Dans le cas inverse où c'est un immeuble qui est dû, la somme d'argent que le débiteur peut payer à la place n'y entrera point.

Pour juger si une créance doit ou non entrer dans la communauté, on ne considère que la chose qui en est l'objet. On ne doit faire aucune attention à son origine. Ainsi la somme due à l'un des conjoints lors du mariage, pour le prix de la vente qu'il a faite précédemment d'un héritage, ou pour soulte d'un partage qu'il a fait avec ses cohéritiers des biens d'une succession qui lui était échue, ou pour sa part dans le produit de la licitation d'un immeuble qui en dépendait, entre dans la communauté.

Lebrun enseigne le contraire. Mais c'est une erreur qui est justement et très-bien relevée par M. Pothier. Elle l'est aussi par l'annotateur de Lebrun, qui cite un arrêt par lequel cette opinion a été condamnée. Il est rapporté par Louis et par Renusson.

228. Il n'en est pas de même lorsque ces cas arrivent après le mariage et pendant la durée de la communauté.

[ARTICLE 1272.]

Si l'un des conjoints vend un immeuble qui lui appartenait avant la célébration, le prix est substitué à l'immeuble vendu. Il faut dire la même chose de la soulte qui lui est due pour le partage des immeubles d'une succession qui lui est échue depuis le mariage, et du prix de la licitation qui en aurait été faite. Ces sommes n'entrent point dans la communauté. Le conjoint à qui elles appartiennent a le droit de les reprendre lors de sa dissolution.

229. Suivant notre ancienne jurisprudence, lorsqu'un mineur se mariait *de suo*, c'est-à-dire avec sa propre fortune, ses biens meubles n'entraient dans la communauté légale que jusqu'à concurrence du tiers de la totalité de sa fortune. Il ne pouvait pas même les y faire entrer par une convention expresse, dans une proportion plus forte.

D'après les principes du Code civil, il faut décider que tous ses meubles y entrent, quand même il n'aurait pas d'autres biens, lorsque le mariage a été contracté avec l'approbation des personnes dont le consentement est nécessaire.

On opposera peut-être que le Code civil dit que le mineur est capable, avec ce consentement, de toutes les *conventions* dans le contrat de mariage ; que puisqu'il s'agit ici de la communauté légale, il n'y a ni convention ni consentement ; qu'en conséquence il faut suivre l'ancienne jurisprudence.

La réponse est d'abord qu'on peut être convenu par un contrat de mariage purement et simplement que les époux seront communs, et que, dans ce cas, il y a une convention qui doit avoir toute l'étendue que lui donne le Code civil.

Mais lors même qu'il n'y aurait point de contrat de mariage, la décision doit être la même. Nous avons déjà observé que la communauté légale n'est pas l'effet immédiat de la loi, mais le résultat de la volonté tacite des parties qui, par leur silence seul, sont convenues de la communauté telle que la loi l'établit. Lors donc que le mineur se marie sans contrat, il convient de mettre en communauté tout ce que la loi y fait entrer, et la famille qui consent au mariage approuve cette convention. Donc elle comprend tous les meubles du mineur.

[ARTICLE 1272.]

230. La seconde disposition de l'article sur lequel nous écrivons, fait entrer dans la communauté tous les fruits, revenus, intérêts ou arrérages échus ou perçus pendant le mariage, et provenant tant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, que de ceux qui leur sont venus depuis.

Cette disposition, conforme à ce qui s'est toujours pratiqué, est fondée sur la nature même du mariage. Les fruits des biens doivent servir à l'acquittement de ses charges. On peut cependant excepter quelques fruits de la communauté, mais non les en exclure tous. Dans le cas même où il y a séparation contractuelle, la femme est obligée de contribuer aux charges du ménage; et, si elle s'y refusait, le mari pourrait l'y faire contraindre.

La règle que la communauté acquiert les fruits des héritages et biens des conjoints, s'étend, ainsi qu'on le voit par la généralité des termes de la loi, à toutes les espèces de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils.

Mais elle se borne là. Elle ne s'étend pas aux choses qui ne sont pas des fruits, quoiqu'elles proviennent des héritages de l'un ou l'autre conjoint, parce qu'il ne leur est pas permis de s'avantager respectivement, ni d'augmenter la communauté aux dépens de leurs propres.

Si, par exemple, il a été coupé, pendant le mariage, des arbres de haute-futaie sur l'héritage propre de l'un des conjoints, comme ces arbres ne sont pas *in fructu*, ils ne tombent point dans la communauté. S'ils existent encore lors de sa dissolution, ils doivent être repris par le conjoint sur l'héritage duquel ils ont été coupés. S'ils ont été vendus, il est créancier du prix.

Observez que cela ne s'applique point aux arbres qui auraient été coupés pour les réparations des bâtiments appartenant au conjoint propriétaire de l'héritage, à moins que ce ne fussent des réparations viagères, dont la communauté est chargée.

Il en serait autrement, si la coupe avait été faite avant le

mariage. Les arbres étant devenus meubles par leur séparation du sol, tomberaient, en cette qualité, dans la communauté.

Le trésor trouvé dans l'héritage propre de l'un des conjoints, est aussi une chose qui en provient, mais qui n'en est point un fruit. Il est compris dans notre exception.

En un mot, il faut appliquer cette règle à tout ce qui peut provenir, pendant le mariage, des héritages propres de l'un des conjoints, sans en être des fruits.

231. La troisième disposition de notre article porte que l'actif de la communauté se compose encore de tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage.

C'est aussi la disposition de la coutume de Paris, qui disait que les époux sont communs en biens meubles, et *conquêts immeubles faits durant et constant le mariage.*

On appelle donc conquêt, tout immeuble acquis pendant la durée de la communauté. On donne le nom de propres aux héritages qui appartenaient aux conjoints lors de leur union, ou qui leur sont advenus depuis à tout autre titre que celui d'acquisition onéreuse.

Le terme de *conquêt* est opposé à celui de *propre.* Celui-ci désigne tout ce qui n'est pas commun entre les époux. Celui-là s'applique à tous les immeubles qui entrent dans leur communauté.

On remarque que les auteurs du Code civil ont évité autant qu'ils ont pu de se servir de l'un et de l'autre terme ; mais l'habitude en maintiendra l'usage. Ils ont été obligés de les employer plusieurs fois. Le terme *propres* est d'ailleurs le plus commode pour désigner les choses qui n'entrent point en communauté ; et comme il a une toute autre acception que celle qu'il avait autrefois en matière de succession, son usage ne tire point à conséquence.

232. Par le mot *acquêts*, employé dans la troisième disposition de cet article, il faut entendre les acquisitions à titre onéreux, c'est-à-dire à titre de vente, ou équipollent à vente.

Tous les immeubles achctés pendant la communauté, en

font partie. Il en est de même de ceux qui auraient été donnés en paiement d'une somme d'argent qui était due à l'un ou à l'autre époux.

Quand même l'acquisition serait faite au nom de la femme, et que le mari n'aurait paru au contrat que pour l'autoriser, l'immeuble acquis serait conquêt. L'acquisition est toujours censée faite des deniers de la communauté. Les lois romaines décident à peu près la même chose relativement aux donations entre mari et femme.

Observez que les époux ne pourraient pas acheter les héritages propres l'un de l'autre. Ces actes seraient nuls. Plusieurs coutumes en avaient des dispositions. Elles doivent être suivies comme principes d'équité. Ce serait en effet une voie détournée par laquelle les époux pourraient ameublir leurs biens propres; ce qui ne peut leur être permis.

233. Quant aux additions qui sont faites aux héritages propres de l'un des conjoints, il faut distinguer. Celles qui sont extrinsèques, c'est-à-dire qui ne proviennent point de l'héritage même, sont conquêts. Si l'un des époux, par exemple, achète une pièce de terre qu'il réunit à un domaine qu'il possédait avant le mariage, cette pièce de terre est un conquêt de communauté.

Si l'augmentation est intrinsèque, comme une alluvion, elle est propre. Ce qui est ajouté ainsi à l'héritage en suit la nature. L'alluvion donne à l'accroissement toutes les qualités du fonds auquel il se fait.

Que faut-il dire de l'addition subite que le mouvement impétueux d'un fleuve fait à un héritage ?

Lebrun décide qu'il est conquêt, et entre dans la communauté.

Nous ne sommes point de cet avis. L'addition subite, quand une fois elle est incorporée à l'héritage, en fait partie. Elle en prend par conséquent aussi toutes les qualités. Le Code civil ne distingue cette addition de celle faite par alluvion, que relativement à la faculté qu'il accorde au propriétaire du fonds dont l'addition a été détachée, de réclamer la partie qui

lui a été enlevée. S'il ne réclame pas dans le délai qui lui est prescrit, la portion ajoutée s'incorpore irrévocablement à l'héritage qui l'a reçue. Elle appartient au propriétaire de cet héritage, et au même titre. Donc elle doit suivre la nature de cet héritage.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int. au Tit.* 10, *Cout. d'Orléans*, *nos* 6, 7, 8. } 6. La communauté, selon l'art. 1er de ce titre, est composée,—1° de tous les biens meubles de chacun des conjoints, tant de ceux qu'ils avaient déjà lors de la célébration du mariage, que de ceux qu'ils acquièrent depuis durant la communauté, à quelque titre que ce soit ;—2° des conquêts ;—3° des fruits des immeubles propres de chacun des conjoints qui sont perçus durant la communauté.

7. Les biens meubles, dont la communauté est composée, comprennent tant les meubles corporels que les incorporels, comme sont les créances d'une somme d'argent exigible, ou de quelque autre chose mobilière. *V.* sur ce qui doit être réputé meuble ou immeuble, l'*Introd. générale*, chap. 3, art. 1 et 2.—Il faut excepter ce qui est dû à l'un des conjoints pour le prix de quelque propre, ou de quelque droit dans quelqu'un de ses propres aliénés durant la communauté. Cette créance, quoique mobilière, est propre de communauté, comme l'était l'immeuble propre dont elle tient lieu ; et lorsqu'elle est payée au conjoint durant la communauté, les deniers ne se confondent dans la communauté qu'à la charge de la reprise de pareille somme au profit de ce conjoint. Il en est de même de la créance d'une somme d'argent due à l'un des conjoints pour retour d'un partage d'immeubles fait durant le mariage ; mais, si l'héritage a été vendu, ou le partage fait avant le mariage, la créance du prix ou du retour tombe en communauté, comme toutes les autres créances mobilières.

8. On appelle *conquêts* tous les *acquêts* faits durant la communauté par l'un ou par l'autre des conjoints.

---

* 5 *Merlin, Rép., v° Comm. de biens, § II, art. IV, n° 2 et 3.* } 2. Les effets mobiliers qui, durant le mariage, sont substitués à quelque héritage propre de l'un des époux, n'entrent pas dans la Communauté légale et appartiennent à cet époux.

Supposez que l'on ait vendu, durant le mariage, une maison appartenant à l'un des époux : le prix qui peut en être dû, appartient à cet époux, quoiqu'une telle créance soit un bien meuble. La raison en est que cette créance tient lieu de la maison vendue.

Il en serait de même de la créance d'une somme d'argent due à l'un des époux pour retour du partage qu'il aurait fait d'une succession immobilière durant le mariage. Cette créance, quoique mobilière, ne pourrait être considérée comme un effet de Communauté, parce qu'elle serait la représentation du droit que cet époux aurait eu dans une succession d'immeubles, et que ce droit est essentiellement immobilier.

C'est sans fondement que cette doctrine, adoptée par Lebrun, a été critiquée par Bourjon. Cet auteur a prétendu qu'une somme de deniers donnée pour retour de partage, devait entrer dans la Communauté légale, sans que l'époux pût, à cet égard, exercer aucune reprise. Il a appuyé son avis sur ce que les partages ayant parmi nous un effet rétroactif, l'époux était présumé avoir succédé directement aux seuls immeubles échus en son lot, et au retour en deniers dont ses cohéritiers étaient chargés envers lui ; et, en conséquence, il a conclu que ce retour en deniers étant une chose mobilière qui ne représentait aucun immeuble dont l'époux eût eu la jouissance, il devait entrer dans la Communauté légale. Mais ce raisonnement n'est que spécieux. Il est évident qu'on ne peut pas soutenir que le retour dont il s'agit, ait été un effet mobilier de la succession, puisqu'elle n'était composée que de biens immeubles : ce n'est donc pas avec les deniers de la succession que ce retour s'est acquitté, ç'a été avec ceux du cohéritier qui a été chargé de cette dette. Ainsi, un tel retour doit être considéré comme une créance qui, quoique mobilière, tient néanmoins lieu d'un droit immobilier indéterminé.

En effet, elle supplée à ce qui manquait au lot de l'époux pour former sa part dans une succession immobilière.

Il en serait différemment, si, par le partage d'une succession composée de meubles et d'immeubles, il était échu beaucoup plus de meubles, à proportion, que d'immeubles dans le lot de l'époux : tout ce qui lui serait échu de mobilier, entrerait dans la Communauté, sans qu'il pût, à cet égard, exercer aucune reprise. La raison en est que, les meubles et les immeubles de cette succession ne composant qu'une même succession, l'époux serait censé n'y avoir eu de droit que pour les choses qui auraient formé son lot : ainsi, on ne pourrait pas dire que ce qu'il aurait eu de mobilier plus que le montant de sa part dans le mobilier de sa succession, dût lui tenir lieu d'un droit immobilier, et être subrogé à ce qu'il aurait eu de moins que sa part dans la masse des immeubles.

3. Les deniers ou autres meubles donnés ou légués à l'un des époux, soit avant, soit durant le mariage, n'entrent pas dans la Communauté légale, lorsqu'ils ont été donnés ou légués avec la clause qu'ils tiendront nature de propre au donataire ou légataire. La raison en est que celui qui donne, peut apposer à sa libéralité telle condition qu'il juge à propos. Or, lorsqu'il donne des meubles pour qu'ils tiennent nature de propre au donataire, il annonce suffisamment que son intention est qu'ils n'entrent pas dans la Communauté. [*Code civil, art.* 1401.]

Voy. *Troplong*, cité sur art. 1276.

---

* *C. N.* 1401. } La communauté se compose activement,

1. De tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire ;

2. De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quel-

que nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux, lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit ;

3. De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage ;

1273. Tout immeuble est réputé conquêt de communauté, s'il n'est établi que l'un des époux en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis par succession ou à titre équipollent.

1273. All immoveables are deemed to be joint acquests of the community, if they be not proved to have belonged to one of the consorts, or to have been in his legal possession, previously to the marriage, or to have fallen to him subsequently by succession or other equivalent title.

---

* *ff. De donat. inter virum et ux., Liv.* 24, *Tit.* 1, *L.* 51. } 51. Quintus Mucius ait : Cùm in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit : et verius et honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari à viro, aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quæstus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse. (POMPONIUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } 51. Quintus-Mucius décide que lorsqu'il y a contestation pour savoir d'où une femme tient quelque chose, il est plus juste et plus convenable, même pour la réputation de la femme, de présumer qu'elle le tient de son mari, ou de ceux qui étaient sous la puissance de celui-ci. Il paraît que Quintus-Mucius s'est rangé

de cet avis, afin de prévenir tout soupçon de gains illégitimes et déshonorants pour la femme. (POMPONIUS).

---

* *Cout. de Paris*, art. 278. } Meubles ou immeubles donner par père ou mère, à leurs enfants, sont réputer donner en avancement d'hoirie.

---

* *Lebrun, Comm., Liv.* 1, *ch.* 5, *Dist.* 3, *n*° 2. } 2. Il faut dire néanmoins, que dans le doute les immeubles des conjoints sont censés conquêts: car ce que des associés, qui ont vécu en communauté, n'ont pas justifié leur être propre, doit être censé un effet de communauté : et ordinairement parlant, on vit plus longtemps en mariage et en communauté que dans l'état qui précède, et dans celui qui suit le mariage, c'est-à-dire, dans le célibat et la viduité ; c'est le temps du travail le plus sérieux et de la plus grande application: et l'ambition ne consomme pas ordinairement tout ce que la vertu fait acquérir. Enfin, quand on ne vérifie pas les propres, ou c'est qu'il n'y a point eu de contrat de mariage, et qu'on ne rapporte point non plus de partage de famille : et en ce cas il y a une demie preuve, qu'il n'y avait point de propres; ou c'est qu'on rapporte ces actes, dans lesquels les immeubles dont il s'agit ne se trouvent pas : et en ce cas il y a preuve que ces immeubles ne sont pas propres, mais simples conquêts : ainsi en l'un et l'autre cas les immeubles sont conquêts.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1402, *C. N.* } C'est-à-dire qu'il suffira, pour qu'un immeuble soit propre de communauté, que l'un des époux le possédât avant son mariage *animo Domini*, quoiqu'il n'en eût pas une propriété constante, comme s'il l'avait acquis de quelqu'un qui n'en était pas propriétaire, ou d'un mineur.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 106 *et s.* } 106. *Première règle.* — Il n'y a que des acquêts qui puissent être *conquêts* de la communauté légale; tous les héritages et autres immeubles qui sont *propres* en matière de succession, sont aussi toujours *propres* de cette communauté, quoique les choses qui sont *propres* de communauté, ne soient pas de même toujours *propres* en matière de succession.

107. Les héritages qui aviennent à titre de succession d'un parent, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, sont *propres* en matière de succession, ceux donc qui aviennent à ce titre à l'un des conjoints, quoique durant le mariage, lui sont pareillement, suivant notre règle, *propres de communauté.*

121. Pour que je sois censé avoir à titre de succession un héritage ou un autre immeuble, et qu'il soit en conséquence propre en matière de succession, et propre de communauté, il n'est pas nécessaire que j'aie trouvé cet héritage même dans la succession de mon parent à qui j'ai succédé ; il suffit que j'y aie trouvé le droit en vertu duquel j'en suis devenu propriétaire.

La raison de cette maxime est, que le droit à une chose est censé être, *juris affectu et eventu*, la chose même à laquelle il se termine, et dans lequel il se fond et se réalise par la suite, suivant cette règle de droit: *Is qui actionem habet, ipsam rem habere videtur;* L. 15, ff. *de Reg. jur.* D'où il suit que, lorsque j'ai succédé à mon parent à un droit qu'il avait à un certain héritage, duquel je suis depuis devenu propriétaire en vertu de ce droit, je suis censé lui avoir succédé à l'héritage même, dans lequel le droit auquel je lui ai succédé, s'est depuis réalisé.

Suivant ces principes, si mon parent à qui j'ai succédé, avait, de son vivant, acheté un certain héritage, dont il n'avait pas encore été mis en possession lors de sa mort; quoique je n'aie trouvé dans sa succession que l'action *ex empto*, je suis censé lui avoir succédé à l'héritage même que je me suis fait donner par cette action.

122. Par la même raison, si le parent à qui j'ai succédé, avait vendu un héritage avec faculté de réméré, et que depuis sa mort j'aie, en qualité de son héritier, exercé le réméré, je suis censé avoir cet héritage à titre de succession de mon parent. Quoique je n'aie pas trouvé l'héritage même dans sa succession, il suffit que j'y aie trouvé le droit de réméré qui s'est réalisé dans cet héritage que j'ai réméré. Cet héritage m'est donc propre, et en matière de succession, et propre de communauté ; sauf la récompense que je dois à la communauté, de la somme que j'en ai tirée pour exercer le réméré.

123. Par la même raison, si le parent à qui j'ai succédé, avait aliéné un héritage sous une condition résolution ; *putà*, s'il l'avait donné à quelqu'un, à condition qu'il y rentrerait si le donataire mourait sans enfants; et que la condition ayant existé depuis la mort du parent auquel j'ai succédé, je sois rentré dans cet héritage ; je serai censé avoir cet héritage à titre de succession de mon parent, quoique ce ne soit pas l'héritage même qui se soit trouvé dans sa succession ; car, en succédant au droit de rentrer dans l'héritage, je suis censé avoir succédé à cet héritage auquel ce droit s'est terminé, et dans lequel il s'est réalisé.

On objectera peut-être que l'existence de la condition qui a donné ouverture au droit de rentrer dans cet héritage, n'étant survenue que depuis la mort de mon parent, je n'ai pas même trouvé ce droit dans la succession de mon parent, puisqu'il n'était pas encore né lors de l'ouverture de cette succession.

La réponse est, que suivant les principes que nous avons établis en notre *Traité des Obligations*, nº 220, l'existence des conditions apposées à un contrat, a un effet rétroactif au temps du contrat, qui fait réputer le droit auquel l'existence de la condition a donné ouverture, comme acquis dès le temps du contrat. Suivant ce principe, le parent à qui j'ai succédé, est censé avoir eu, dès le temps du contrat de dona-

tion qu'il a faite de son héritage, le droit d'y rentrer, et l'avoir transmis par conséquent dans sa succession.

130. Les héritages ou autres immeubles donnés ou légués à un enfant par son père, sa mère ou quelque autre parent de la ligne directe ascendante, sont propres à cet enfant en matière de succession, de même que s'ils lui étaient échus par la succession de ces personnes ; et par conséquent, suivant la règle ci-dessus proposée, ils sont aussi propres de communauté, quand même le don ou le legs aurait été fait durant la communauté.

La raison est, que ces parents devant, suivant l'ordre de la nature, la succession de leurs biens à leurs enfants, les dons et legs qu'ils leur font de leurs biens, sont moins des dons et legs qu'un acquittement de la dette naturelle de leur succession qu'ils leur doivent. Les enfants, par les donations entre-vifs qui leur sont faites de ces biens, sont censés recueillir d'avance la succession du donateur ; et c'est pour cela que ces donations sont appelées *avancement d'hoirie, avancement de succession.*

157. *Seconde règle.*—Les acquêts de chacun des conjoints par mariage, ne sont conquêts que lorsque le titre ou la cause de leur acquisition n'a pas précédé le temps de leur communauté ; sinon ils sont propres de communauté.

Cette règle se tire de ces termes du texte, *conquêts faits durant et constant leur mariage.* N'y ayant de conquêts que ceux faits *durant et constant le mariage*, c'est une conséquence que les héritages dont le titre d'acquisition précède le mariage, ne sont pas conquêts, mais sont propres de communauté.

On peut apporter plusieurs exemples de cette règle. Si j'ai acheté avant mon mariage un héritage, dont je n'ai été mis en possession que depuis mon mariage, cet héritage ne sera pas conquêt, mais sera propre de communauté. Je n'ai, à la vérité, commencé à en devenir propriétaire que lorsque j'en ai été mis en possession, et par conséquent durant la communauté ; mais le titre d'acquisition, qui est le contrat de la

vente qui m'en a été faite, étant antérieur à mon mariage, l'héritage doit, suivant notre règle, être propre de communauté.

Lorsque j'ai commencé, avant mon mariage, de posséder sans titre un héritage, quoique j'en sois devenu propriétaire durant la communauté, par l'accomplissement du temps de la prescription, qui s'est accompli durant la communauté, l'héritage sera propre de communauté; car ma possession, qui est la cause de l'acquisition que j'ai faite de l'héritage, ayant commencé avant mon mariage, la cause d'acquisition a précédé le temps de la communauté, et par conséquent l'héritage est, suivant notre règle, un propre de communauté.

166. *Troisième règle.*—L'héritage acquis par l'un des conjoints, en vertu d'un droit qui, de sa nature, n'est pas cessible, est propre de communauté, quoique le droit soit né durant la communauté.

168. *Quatrième règle.*—Les héritages ou autres immeubles donnés à l'un ou à l'autre des conjoints, entre-vifs ou par testament, sans conquêts de leur communauté légale, sauf en trois cas :—1° Lorsque la donation précède le temps du mariage, quoiqu'elle soit faite en faveur du mariage et par le contrat de mariage ;—2° Lorsqu'elles sont des avancements de succession, ou actes qui en tiennent lieu ;—3° Lorsqu'elles sont faites à la charge que les choses données seront propres au donataire.

Cette règle est tirée de l'art. 246 de la coutume de Paris, qui est conçu en ces termes : "Chose immeuble donnée à " l'un des conjoints pendant leur mariage, à la charge qu'elle " sera propre de communauté, ne tombent en communauté ; " mais si elle est donnée simplement à l'un des conjoints, elle " est commune, fors et excepté les donations faites en ligne " directe, lorsqu'elles ne tombent en communauté."

185. *Cinquième règle.*—Lorsque l'un des conjoints rentre, durant le mariage, dans un héritage par la rescision, la résolution, ou la simple cessation de l'aliénation qu'il en a faite,

il redevient propriétaire au même titre qu'il l'était lorsqu'il l'a aliéné.

Corollaire première.—Il suit de cette règle, que l'héritage dans lequel l'un des conjoints est rentré durant le mariage, n'entre pas dans la communauté légale, si ce n'est qu'il eût été conquêt lors de l'aliénation qui en a été faite durant le mariage; auquel cas il redevient conquêt, tel qu'il était.

Corollaire deuxième.—Lorsque l'héritage dans lequel le conjoint est rentré durant le mariage, a été aliéné avant le mariage, il ne peut jamais être conquêt; car le titre auquel il en était propriétaire lorsqu'il l'a aliéné, et qui revit, précédait en ce cas nécessairement le temps du mariage. Or, suivant notre seconde règle, il n'y a de conquêts que les acquêts dont le titre ne précède pas le temps du mariage.

Cette règle est évidente, aussi bien que ses corollaires. N'y ayant aucun nouveau titre d'acquisition en vertu duquel le conjoint redevienne propriétaire de l'héritage dans lequel il rentre, il est nécessaire que ce soit au même titre auquel il l'était lorsqu'il l'a aliéné; lequel titre revit en ce cas par la rescision, résolution, ou cessation de l'aliénation qui avait été faite de l'héritage.

192. *Sixième règle.*—Ce qui est uni par une union réelle à un héritage, en suit la nature. C'est pourquoi ce qui est uni, quoique pendant le mariage, par une union réelle à un héritage propre de communauté, est propre comme l'héritage auquel il est uni.

La raison est, que ce qui est uni par une union réelle à un héritage, ne faisant qu'un seul et même corps, qu'une seule et même chose avec l'héritage auquel il est uni, il ne peut avoir d'autre qualité que celle qu'a l'héritage auquel il est uni: n'étant pas quelque chose de distingué réellement de cet héritage, il ne peut avoir aucune qualité qui lui soit propre, et qui soit distinguée de celle de l'héritage auquel il est uni. C'est le cas de la maxime, *Acessorium sequitur naturam rei principalis.*

Premier exemple.—Lorsque le propriétaire d'un héritage

voisin d'une rivière navigable, a, par la concession du prince, le droit d'alluvion, c'est-à-dire d'avoir les accrues que la rivière ferait à son héritage, lesquelles, sans une pareille concession, appartiennent au roi ; les accrues qui se sont faites, quoique durant le mariage, à cet héritage, ne sont point conquêts, mais ils sont propres de communauté, si l'héritage est propre de communauté : car, étant unies par une union réelle et naturelle à cet héritage, et ne faisant par conséquent avec lui qu'une seule et même chose, qu'un seul et même héritage, elles ne peuvent avoir une autre qualité que la sienne.

Second exemple.—Lorsqu'on a construit, quoique durant le mariage, un bâtiment sur un terrain propre de communauté, ce bâtiment étant censé ne faire qu'une seule et même chose avec le terrain sur lequel il est construit, et en étant un accessoire, suivant la règle, *Ædificium solo cedit ;* Inst. *de rer. div.*, § 31 ; il doit, suivant cette règle, *Accessorium sequitur naturam rei principalis*, avoir la même qualité de propre de communauté qu'a le terrain, sauf la récompense que doit en ce cas à la communauté le conjoint propriétaire du terrain, comme nous le verrons *infrà.*

195. *Septième règle.* — Ce qui reste d'un héritage en conserve la qualité, aussi bien que les droits qu'on y retient lorsqu'on l'aliène. C'est pourquoi ce qui reste d'un héritage propre de communauté, est propre de communauté, aussi bien que les droits qu'on a retenus dans cet héritage, ou par rapport à cet héritage, en l'aliénant.

Par exemple, si une maison, propre de communauté, vient à être incendiée durant le mariage, la place et les matériaux qui en restent, conservent la qualité de propres de communauté qu'avait la maison : ils conservent même la qualité de propres en matière de succession, si la maison incendiée avait cette qualité.

Observez, à l'égard des matériaux, qu'ils ne conservent la qualité d'immeubles tant qu'on n'a pas abandonné le dessein de reconstruire la maison, et de les employer à la reconstruc-

tion, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 62. Lorsque ce dessein paraît abandonné, ils demeurent meubles, et ne sont plus par conséquent susceptibles de la qualité de propres en matière de succession : mais quoique devenus meubles, ils conservent toujours la qualité de propres de communauté ; car les choses, quoique de nature mobilière, qui proviennent d'un propre de communauté, n'entrent point en communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 96.

197. *Huitième règle.*—Les héritages et autres immeubles, quoiqu'acquis durant la communauté, sont propres de communauté par la fiction de la subrogation, lorsqu'ils ont été acquis à la place d'un propre de communauté, et pour en tenir lieu.

Pour l'intelligence de cette règle, il faut expliquer ce que c'est que la *fiction de subrogation.*

C'est une fiction de droit, par laquelle une chose que j'ai acquise à la place d'une autre que j'ai aliénée, prend la qualité de la chose aliénée, à la place de laquelle elle a été acquise, et à laquelle elle est subrogée.

Les meubles étant susceptibles de la qualité de propres de communauté, aussi bien que les immeubles, lorsque l'héritage propre de communauté de l'un des conjoints est aliéné durant la communauté, pour une somme d'argent ou d'autres choses mobilières, cette somme d'argent ou ces autres choses mobilières ont, par subrogation, la qualité de propres de communauté de ce conjoint, et en conséquence elles n'y tombent qu'à la charge de la reprise au profit de ce conjoint.

203. *Neuvième règle.*—Un héritage ou autre immeuble, dont on ne trouve pas le titre d'acquisition, est, dans le doute, présumé conquêt, lorsqu'aucune des parties ne peut justifier qu'il lui ait appartenu avant le mariage, et qu'il lui fît propre.

La raison de cette règle est évidente. Celui des deux conjoints qui prétendrait que l'héritage lui est propre, doit le justifier, suivant cette règle de droit : *Ei incumbit probatio qui dicit* ; L. 2, ff. *de probat.* Aucun des deux ne pouvant le justifier, il ne peut passer pour le propre d'aucun des deux ; il ne

peut par conséquent être considéré autrement que comme conquêts.

---

* 1 *Bourjon*, *Dr. Com.*, *Comm.*, *Liv.* 3, *tit.* 10, *part.* 2, *ch.* 10. } I. Tous les biens meubles ou immeubles que les conjoints acquièrent pendant le mariage sont conquêts de communauté; ce sont les fruits de leur collaboration, qui, par conséquent, doivent être communs entr'eux ; prudente disposition de notre coutume, qui serre les liens de l'union conjugale par l'intérêt.

Voyez Louet, let. C, num. 16 ; Duplessis, de la communauté, p. 364 ; le Brun, en son même traité, p. 107.

II. La loi pour ce se réunit au fait qui les rendait déjà communs ; mais l'immeuble acquis avant le mariage, et payé depuis icelui, n'est pas conquêt, sauf la récompense à laquelle un tel payement peut donner lieu ; récompense qu'on examinera dans son ordre, qui conserve les intérêts de l'autre conjoint, sans donner atteinte à la propriété de celui d'entr'eux qui a acquis l'immeuble avant le mariage.

Voyez Louet, let. A, num. 3, et ci-après le chapitre des dettes de la communauté.

La proposition est encore fondée sur le sentiment de Dumoulin, § 19, num. 2, et sur celui de Chopin sur Anjou, liv. 3, chap. 2, num. 9 ; et sur la récompense, Voyez Duplessis.

III. Tout immeuble, dont on ne voit pas l'origine, est présumé conquêt; présomption fondée sur ce que le temps du mariage est celui du plus fort travail ; ainsi la présomption, dans le cas qu'il ne paraît aucun titre, étant que le bien qu'un célibataire possède est acquêt, lorsque le possesseur est marié, la juste présomption est de le réputer conquêt. Cette présomption très-raisonnable conserve les intérêts des deux conjoints.

Le Brun, de la communauté, pag. 105, num. 2 ; et cela a été établi ci-dessus sur le tit. 12 du second livre, et tel est l'usage du chatelet.

IV. Celui acquis des deniers dotaux de la femme, et avec cette déclaration, est toujours conquêt de communauté, et

par conséquent augmente ou diminue pour elle, c'est-à-dire, pour la communauté, à moins que la femme n'ait accepté l'emploi duement pour ce autorisée de son mari ; auquel cas d'acceptation formelle, l'héritage acquis serait sien, non à la communauté ; mais il faut cette circonstance pour le rendre tel.

Duplessis, de la communauté, pag. 170 au commencement, et pag 447, et les notes sur son commentaire à la page suivante 448 : voyez ci-après le chapitre du remploi, où cela est expliqué plus au long.

V. Il en est de même des déclarations que le mari ferait des remplois des propres de son épouse aliénés pendant la communauté ; telles acquisitions sont toujours conquêts si la femme n'a pas accepté le remploi, son acceptation pouvant seule le consommer. Cette proposition est une suite de la précédente.

Le Brun, de la communauté, pag. 318, num. 68 ; Duplessis, pag. 448, et la proposition qui suit qui confirme celle-ci.

VI. Cela est fondé sur ce qu'il faut que la condition de la femme soit fixe, et qu'il ne dépende pas d'elle, lors de la dissolution de la communauté, d'accepter ou de rejeter l'emploi ; tout emploi accepté reste donc conquêt. Mais si le mari, après la vente d'un de ses propres, avait acquis un immeuble, avec déclaration que l'immeuble acquis lui tiendrait lieu de remploi, en ce cas, cet immeuble n'est pas conquêt de communauté, mais propre au mari ; la déclaration de sa part valant acceptation formelle, puisque la loi le constitue seul chef et maître de la communauté : telle déclaration doit donc produire cet effet.

C'est le sentiment de Duplessis, de la communauté, pag. 446 ; de le Brun, au même traité, pag. 316, num. 62. Sentiment qui me parait très-juridique par la raison contenue dans la proposition qui suit.

VII. En effet, maître absolu de ses actions, au lieu qu'il ne l'est que des mobiliaires et possessoires de sa femme ; il a consommé son action de remploi par une telle déclaration, sauf la fraude, s'il avait par là augmenté son propre aux dépens de la communauté ; ce qu'il ne peut faire par quelque

voie que ce soit, auquel cas il faudrait faire cesser la fraude, mais laisser subsister le remploi en ce qu'il a de légitime, et ne regarder que le surplus comme conquêt.

Tel est l'usage du châtelet, cependant il y a des biens acquis pendant la communauté qui ne sont point conquêts; c'est ce qui forme la matière de la section qui suit. Cela demande un examen particulier.

SECTION II.—*Des biens acquis pendant la communauté, qui ne sont pas conquêts.*

DISTINCTION PREMIÈRE.—*De l'échange et du bail à rente.*

VIII. Si pendant le mariage le propre d'un des conjoints a été échangé contre un autre immeuble, cet immeuble lui est propre et non conquêt de communauté; l'un représente l'autre, fondement certain de la qualité de propre, qui n'affaiblit en rien la vraie masse de la communauté, puisque si tel héritage n'en fait partie, elle n'est tenue aussi d'aucune action de remploi.

Duplessis, de la communauté, liv. 1, ch. 2, pag. 369; le Brun, même traité, pag. 148, num. 7, et la proposition qui suit qui confirme celle-ci.

IX. La parfaite subrogation que produit l'échange fonde la précédente proposition, le dernier immeuble est subrogé au lieu et place du premier; il n'est donc point conquêt, mais propre, sauf la limitation qu'on va expliquer au sujet de la soulte.

Subrogatum sapit naturam subrogati, mais s'il y avait soulte, l'héritage pris en échange, sera-t-il propre pour le tout ou pour partie seulement? d'Argentré, sur l'art. 418 de la coutume de Bretagne, gl. 2, num. 3, dit qu'en ce cas que, *à parte proponderanti natura contractus judicatur;* les auteurs des notes sur Duplessis, pag. 376, estiment que nonobstant la soulte l'héritage est propre pour le tout au conjoint dont le propre a été échangé, en indemnisant la communauté; et telle est l'opinion commune qui me paraît bonne, puisque l'acquisition d'une portion de l'immeuble par la voie de la licitation, serait un propre comme on le va voir ci-après; c'est aussi celle de le Brun, de la communauté, pag. 109, num. 8; cependant si la soulte excédait la valeur du propre, ce serait le cas de limiter cette qualité sur le nouvel héritage. Sur lequel la maxime *subrogatum*

sapit naturam subrogati, ne pourrait avoir lieu, et militer que jusque à cette concurrence : voyez d'Argentré, en la clause qu'on vient de citer, n. 1.

X. Par le même principe, si l'un des conjoints a aliéné son propre, moyennant une rente foncière, elle représente l'héritage aliéné à ce titre, elle lui en tient lieu, elle lui est donc propre, et par conséquent ne peut être conquêt de communauté : il en est de même si l'héritage a été acquis des deniers stipulés propres à l'un des conjoints, et qu'il ait accepté l'emploi ; tel immeuble n'est point conquêt de communauté, mais propre, relativement à la communauté, à celui des conjoints qui a accepté un tel emploi, comme on l'a déjà annoncé ; c'est consommation d'une action passive à la décharge de la communauté.

Cette représentation est établie sur le titre des rentes, et en ce cas elle est au moins aussi sensible que dans le cas de l'échange, elle doit donc produire effet. Voilà pour la première partie de la proposition : quant à la seconde, voyez ci-après la sixième partie de ce titre, chap. 2, sect. 4, distinction seconde.

DISTINCTION II.—*De l'immeuble adjugé par licitation, et de celui que les conjoints acquièrent en vertu d'un droit appartenant à l'un d'eux antérieurement au mariage.*

XI. Lorsque les conjoints se rendent adjudicataires par licitation, d'un immeuble par lequel l'un d'eux avait portion indivise, tel immeuble n'est pas conquêt, mais propre pour le tout à celui qui avait une portion indivise dans l'héritage ; c'est accroissement de propriété, sauf la récompense ; accroissement sensible et qui n'est pas dans le cas de l'échange lorsque la soulte excède la moitié.

Cela est d'une jurisprudence constante au châtelet, fondée sur ce que la licitation est un vrai partage, et que l'immeuble échu par un partage à l'un des conjoints pendant le mariage lui est propre pour le tout, quoiqu'il ait été payé une soulte considérable, en indemnisant la communauté de la soulte ; Dumoulin, avait été d'avis contraire, mais son opinion n'a pas été suivie ; note sur Duplessis, pag. 364, à la fin, et 365 au commencement ; Ricard, sur l'art. 221 de la coutume ; voyez aussi le titre des

propres, sur lequel cette qualité de propre est établie sous une limitation relativement à la succession, mais cette qualité est absolue relativement à la communauté.

XII. Le conjoint qui avait portion indivise dans l'immeuble de la totalité duquel il s'est rendu adjudicataire par licitation, doit récompense à la communauté jusqu'à concurrence de ce qui a été tiré pour ce du coffre commun ; ce qui fera traité en son ordre, et sans cela son propre serait augmenté aux dépens de la communauté, ce qui ne doit être.

Le Brun, en son traité de la communauté, pag. 110, num. 10.

XIII. Il ne peut se dispenser de payer cette indemnité en offrant de laisser en communauté les portions ainsi acquises ; le droit des conjoints doit être fixé et non incertain, ce qui ne serait pas si il avait ce droit d'option : ce qu'on ne doit pas néanmoins admettre par rapport à la femme renonçante à la communauté lorsqu'elle n'a pas concouru à la licitation ; autrement il arriverait, contre la disposition de la coutume, que le fait de son mari aurait donné atteinte à ses propres.

C'est ce que j'ai toujours vu pratiquer au châtelet, et la femme même renonçante à la communauté, ne peut par sa renonciation s'affranchir de la récompense qu'elle doit pour ce à la communauté ; c'est encore ce que j'ai toujours vu pratiquer au châtelet, et ce qui est attesté par le Brun, au nombre cité sur la proposition précédente ; cependant dans le cas de la renonciation j'y trouve de la difficulté lorsque la femme ne paraît pas avoir acquiescé à l'adjudication ; en effet, suivant le texte même de la coutume, son mari n'a pu donner atteinte à ses propres et admettre qu'elle ne peut s'affranchir de la récompense ; c'est autoriser le mari à donner atteinte à ses propres.

XIV. Si l'un des conjoints a un droit de propriété antérieur à son mariage, mais contesté, et que pendant le mariage la justice lui adjuge l'héritage sur la propriété duquel roulait la contestation, tel héritage lui est propre et non conquêt ; de même si l'héritage est cédé par transaction, c'est droit immobilier antérieur au mariage et qui est propre ; en effet on ne tire rien du coffre commun pour faire une telle acquisition ; c'est le droit d'un seul des conjoints qui le réalise.

Louet et Brodeau, let. T, num. 50. Il en est de même si l'héritage lui est abandonné par une transaction; Dumoulin, sur l'art. 45 de la coutume de Paris, clause 1, num. 187; le Brun, de la communauté, p. 109, num 9 : voyez la proposition qui suit qui confirme celle-ci, et qui prouve que tel héritage ne peut être conquêt.

XV. En effet, tel jugement ou telle transaction ne sont que déclaratifs d'un droit antérieur au mariage; ils ne forment donc pas un conquêt, mais fixent, déterminent et assurent un propre relatif à la communauté; il doit donc par conséquent être considéré comme tel, et il est tel en effet, dans la personne du conjoint qui avait droit à l'immeuble.

Non omnis acquisitio, dit Dumoulin, *communicatur inter virum et uxorem, solum ea quæ sit constante matrimonio et quæ non pendet à jure alterutri corum ante matrimonium quæsito*. Voyez la note sur Duplessis, traité de la communauté, pag. 369; ce qui fonde cette proposition et la précédente.

XVI. Par les mêmes principes, si l'un des conjoints lors du mariage avait une promesse de lui vendre un certain immeuble, et que cette vente n'eût été consommée que depuis le mariage, l'immeuble ainsi acquis est propre au conjoint, sauf l'indemnité du prix à la communauté, pour ce qui en a été payé pendant icelle, pourvu que la promesse de vendre eût une date constante; en ce cas, c'est droit antérieur au mariage et droit immobilier, et qui ne doit par conséquent tomber en communauté.

Le Brun, de la communauté, pag. 127, num. 10; les auteurs des notes sur Duplessis, traité de la communauté, l. 1, ch. 2, p. 365 après avor examiné plusieurs cas dans lesquels un immeuble échoit à un conjoint par un droit au mariage, posent pour maxime constante que les biens acquis aux conjoints par une concession antérieure au mariage, forment des propres et non des conquêts; ce qui ne s'entend que des immeubles; voyez l'auteur du traité des propres; ch. 4, sect. 11, num. 8, pag. 489.

XVII. Par les mêmes principes, s'il avait été fait avant le mariage, une donation conditionnelle à l'un des conjoints, et que la condition devint accomplie pendant le mariage, l'immeuble ainsi donné serait propre au conjoint donataire et non conquêt de communauté, toute abstraction de clause de propre

de ce qui échoirait aux conjoints pendant le mariage ; c'est droit antérieur et non conquêt. Ce qui fonde cette proposition a déjà été exposé ; c'est un droit antérieur au mariage et l'accomplissement de la condition a un effet rétroactif ; effet qui assure la qualité de propre au donataire, relativement à la communauté, lorsque c'est un immeuble qui est la matière de la donation.

D'Argentré, sur l'art. 418 de la couronne de Bretagne, cl. 3, num. 19 ; cependant il en serait autrement si la condition était protestative suivant Duval, tit. 13, *de rebus creditis :* ce qui me paraît inutile parce qu'une telle condition vicierait la donation par le défaut de dépouillement réel de la part du donateur ; sur le principe que contient la proposition, voyez le Brun, de la communauté, pag. 136, n° 50, et pag. 228, n° 12.

XVIII. Il en est de même si une substitution antérieure au mariage s'ouvre pendant icelui ; l'immeuble recueilli par cette voie est propre au conjoint, en faveur duquel la substitution s'est ouverte, toute abstraction faite de la personne du fondateur de la substitution, c'est-à dire, soit qu'il soit parent, soit qu'il soit étranger ; c'est droit antérieur au mariage, et par conséquent propre relativement à la communauté.

Note sur Duplessis, ci-dessus citée, à la pag. 368 : voyez la section seconde du chapitre 9 ci-dessus.

XIX. Si un des conjoints prescrit un héritage pendant le mariage, et que la prescription ait commencé avant icelui, tel héritage est propre ; c'est toujours droit antérieur au mariage, et que le temps n'a fait que confirmer ; confirmation qui fait un propre, puisqu'il n'en coûte rien pour cela à la communauté, et qu'il faut remonter à l'origine.

D'Argentré, sur l'art. 418 de la coutume de Bretagne, clause 3, num. 13.

XX. Par le même principe, si l'un des conjoints avait vendu un immeuble avant le mariage sous faculté de réméré, et que cette faculté fût exercée pendant le mariage, tel immeuble ne serait pas conquêt de communauté, mais propre au conjoint vendeur : sauf l'indemnité de ce qui aurait été payé pour ce par la communauté : voyez la distinction qui suit par rapport

au propre ainsi vendu pendant le mariage et retiré pendant icelui.

Cela résulte encore de la note citée sur la proposition précédente; et tel est le sentiment de le Brun, de la communauté, pag. 128, num. 13; de Renusson, traité de propres, ch. 4, sect. 11, num. 12, pag. 492; ce qui est sans difficulté, puisque cette action faisait partie des biens et droits du conjoint vendeur lors de son mariage; et que la nature des actions se détermine par celle de leur fin, et de l'objet auquel elles tendent.

XXI. Il en est de même si l'un des conjoints se fait restituer contre une vente par lui faite avant le mariage; l'héritage dans lequel il rentre par cette voie lui est propre, sauf l'indemnité; c'est toujours droit immobilier antérieur au mariage, et par conséquent le même principe qui doit décider ces différents cas, qui le confirme en développant ses suites.

Les principes de l'arrêt rapporté par Louet, let. T, num. 5, peuvent s'appliquer à toutes les propositions de cette distinction; à l'égard de cette dernière proposition elle est attestée par les auteurs des notes sur Duplessis, traité de la communauté, liv. 1, ch. 2, pag. 368; par le Brun, même traité, pag. 128, num. 14, et par de Renusson, en son traité des propres, ch. 4, sect. 11, num. 10, pag. 490; et je n'y vois pas plus de difficulté que sur les précédentes.

XXII. Mais si pendant le mariage l'usufruit se réunit au propre de l'un des conjoints par un droit antérieur au mariage, cet usufruit lui est bien propre pour l'avenir, mais le produit d'icelui tombe en communauté tant qu'elle dure; tout fruit, tout revenu devant tomber dans la communauté, et ce indistinctement; tel est l'esprit de la commune.

Le Brun, de la communauté, pag. 133, num. 35, où il n'examine que la première partie de la proposition, mais la seconde résulte des principes qu'il a adopté, et c'est toujours fruit qui tombent de droit dans la communauté, comme on l'établira par le chapitre 11, ci-après.

DISTINCTION III.—*Du propre vendu et retiré par faculté de réméré pendant le mariage.*

XXV. Si le propre d'un des conjoints a été vendu pendant la communauté, sous faculté de réméré, et que cette faculté ait été exercée pendant la communauté, l'héritage ainsi retiré

est propre à celui à qui il appartient; c'est résolution de la vente du propre, qui remet les choses dans leur premier état; pour ce, il ne doit aucune récompense à la communauté, l'action de remploi balance et compense celle de récompense; ainsi en ce cas l'une s'efface par l'autre, et le propre et la communauté sont par là remis dans leur premier état.

Cela se pratique ainsi au châtelet, et toute l'opération se réduit à une compensation de l'une et l'autre action, ou de ne parler dans le compte de communauté de l'une et de l'autre que par forme de mémoire.

SECTION III.—*Si les biens acquis par la femme seule sont conquêts.*

XXXI. Ce que la femme marchande publique acquiert seule, tombe dans la communauté; elle doit ses soins à la communauté comme le mari: ce qu'elle acquiert est donc pour la communauté; la loi étant générale, et ne distinguant pas en effet la communauté, rend chacun des conjoints participant au produit du travail de l'autre; c'est l'effet de la société que la loi établit entr'eux, et qui embrasse le profit du travail des deux, et non celui du travail d'un seul.

Arrêt du 26 juillet 1689, rapporté dans le cinquième volume du journal des audiences, liv. 5, ch. 29, pag. 314; quoique le bien acquis par la femme fût situé en pays où la communauté n'avait pas lieu, à plus forte raison tel bien est-il commun lorsqu'il est situé dans une coutume qui admet la communauté; et il l'est également dans le premier cas, parce que sans cela ce serait une fraude au droit acquis aux conjoints au moment de la célébration du mariage: droit qui est inviolable, et qui dans le cours d'icelui ne peut par telles voies que ce soit souffrir la moindre atteinte.

XXXII. Cela aurait lieu encore que la femme ne fût pas marchande publique, et que par une séparation de fait et volontaire elle eût domicile séparé de celui de son mari, parce que telle séparation n'altère point la communauté de biens établie par la loi, et que cette communauté subsiste toujours nonobstant une telle séparation; à plus forte raison, l'argent qu'une femme aurait amassé appartient-il à la communauté; c'est un argent détourné de source et qui doit y rentrer.

Cela a lieu à plus forte raison lorsqu'ils ont un même domicile; telles acquisitions, dit Duplessis, de la communauté, pag. 377, sont pour le mari *eo ipso* qu'elles sont de ses fonds; ce qui est regardé au châtelet comme incontestable.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 746.

---

* *C. N.* 1402. } Tout immeuble est réputé acquêt de communité, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation.

1274. Les mines et les carrières sont, quant à la communauté, soumises aux règles posées à leur égard, au titre *De l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation.*

Le produit de celles qui ne sont ouvertes sur l'héritage propre de l'un des conjoints, que pendant le mariage, ne tombe pas dans la communauté; mais quant à celles qui étaient ouvertes et exploitées antérieurement, l'exploitation peut en être continuée au profit de la communauté.

1274. Mines and quarries are subject as regards community, to the rules laid down concerning them, in the title *Of Usufruct, of Use and Occupation.*

The product of such mines and quarries as are opened during the marriage, upon the private property of one of the consorts, does not fall into the community; but such as were opened and worked previously to the marriage, may continue to be worked for the benefit of the community.

---

* *ff. de usuf. et quemad.*, *Liv.* 7, *tit.* 1, *Liv.* 9. } 9. Item, si fundi usus fructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid indè percipi potest, ipsius fructus est : sic tamen, ut boni viri arbitratu fruatur. Nam et Celsus libro octavodecimo digestorum scribit, cogi eum posse rectè colere.

§ 1. Et, si apes in eo fundo sint, earum quoque ususfructus ad eum pertinet.

§ 2. Sed si lapidicinas habeat, et lapidem cædere velit, vel cretifodinas habeat, vel arenas, omnibus his usurum Sabinus ait, quasi bonum patremfamilias : quam sententiam puto veram.

§ 3. Sed si hæc metalla post usumfructum legatum sint inventa, cùm totius agri relinquatur ususfructus, non partium, continentur legato.

§ 4. Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo quod accessit, tractari. Et placuit, alluvionis quoque usumfructum ad fructuarium pertinere. Sed si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus usumfructuum ad fructuarium non pertinere Pegasus scribit, licèt proprietati accedat : esse enim veluti proprium fundum cujus ususfructus ad te non pertineat. Quæ sententia non est sine ratione : nam ubi latitat incrementum, et ususfructus augetur : ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.

§ 5. Aucupiorum quoque et venationum reditum, Casius ait libro octavo juris civilis, ad fructuarium pertinere. Ergo et piscationum.

§ 6. Seminarii autem fructum puto ad fructuarium pertinere : ita tamen, ut et vendere ei, et seminare liceat : debet tamen conserendi agri causa seminarium paratum semper renovare, quasi instrumentum agri : ut finito usufructu, domino restituatur.

§ 7. Instrumenti autem fructum habere debet : vendendi tamen facultatem non habet. Nam et si fundi ususfructus fuerit legatus, et sit ager, undè palo in fundum cujus ususfructus legatus est, solebat paterfamilias uti vel salice, vel arundine, puto fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo ven-

dat : nisi fortè salicti ei, vel silvæ palaris, vel arundineti usus fructus sit legatus : tunc enim et vendere potest. Nam et Trebatius scribit, silvam cæduam et arundinetum posse fructuarium cædere, sicut paterfamilias cædebat : et vendere, licèt paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti : ad modum enim referendnm est, non ad qualitatem utendi. (ULPIANUS.)

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } 9. Si on a légué l'usufruit d'une terre, tous les fruits qui en naissent appartiennent à l'usufruitier, ainsi que tout ce qu'on peut en percevoir, de manière cependant qu'il jouisse en bon père de famille ; car Celse écrit, au livre dix-huit du digeste, qu'on peut le forcer à mettre les terres en bon état.

1. S'il y a des abeilles dans la terre, les fruits lui en sont dus.

2. S'il y a des carrières de pierre, de craie ou de sable, Sabin dit qu'il pourra s'en servir en bon père de famille. Je suis aussi de ce sentiment.

3. Si on a trouvé quelques mines après le legs de l'usufruit, elles sont aussi comprises dans le legs, parce qu'on a légué l'usufruit de toute la terre et non pas seulement de la superficie.

4. A l'occasion de cette augmentation, on demande ce qu'on doit penser à l'égard des accroissements qui surviennent à la terre ; et il est décidé que l'usufruit des accroissements qui arrivent insensiblement appartient à l'usufruitier. Mais Pégasus écrit que si une île était née sur le fleuve voisin de la terre sujette à l'usufruit, l'usufruitier n'en aurait pas la jouissance, quoique ce soit un accroissement à la propriété, parce que cette île devient comme un fonds nouveau dont l'usufruit n'a pas été légué. Ce sentiment n'est pas sans fondement, car les accroissements insensibles et cachés augmentent l'usufruit ; mais ceux qui sont sensibles et séparés de la terre, sont des accessoires de la propriété, sans augmenter l'usufruit.

5. Cassius écrit, au livre huit du droit civil, que les reve-

nus de la chasse appartiennent à l'usufruitier : il doit par conséquent en être de même de la pêche.

6. Les fruits d'une pépinière appartiennent aussi à l'usufruitier ; de manière qu'il peut vendre les arbres ou les planter. Il doit cependant renouveler toujours sa pépinière, pour entretenir les plantations de sa terre ; car une pépinière est regardée comme tous les autres instruments nécessaires à l'exploitation d'une terre, et qu'on doit rendre au propriétaire à la fin de son usufruit.

7. L'usufruitier a la jouissance de ce qui sert à l'exploitation, sans pouvoir cependant en rien vendre. Ainsi, si on avait légué l'usufruit d'une terre dans laquelle se trouve un champ d'où le défunt tirait des pieux, des saules ou des roseaux pour exploiter sa terre, je pense que l'usufruitier en a la jouissance ; de manière cependant qu'il n'en puisse rien vendre, à moins qu'on ne lui ait légué spécialement l'usufruit d'une saussaie, ou d'un lieu où croissent les bois pour les pieux et les roseaux ; alors il peut les vendre : car Trébatius écrit que l'usufruitier peut couper les bois taillis et les roseaux, et les vendre, encore que le père de famille fût dans l'usage de s'en servir pour lui et non de les vendre. En effet, quand on dit que l'usufruitier doit jouir en bon père de famille, on veut fixer les bornes, mais non pas la qualité de sa jouissance. (ULPIEN.)

---

* *ff. De soluto matrim., Liv.* 24, *Tit.* 3, *L.* 7, § 11. } § 11. De pensionibus quoque prædiorum urbanorum idem est quod in fructibus rusticorum. (ULPIANUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } § 11. On doit observer la même règle pour les loyers des maisons que pour les fermages des terres. (ULPIEN).

---

* *ff. De fundo dot., Liv.* 23, *Tit.* 5, *L.* 18. } 18. Vir in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperurat. Divortio facto quæritur, marmor quod cæsum, neque exportatum

esset, cujus esset, et impensam in lapidicinas factam mulier, an vir præstare deberet ? Labeo marmor viri esse ait : cæterùm viro negat quidquam præstandum esse à muliere : quia nec necessaria ea impensa esset, et fundus deterior esset factus. Ego non tantùm necessarias, sed etiam utiles impensas præstandas à muliere existimo : nec puto fundum deteriorem esse, si tales sunt lapidicinæ, in quibus lapis crescere possit.

§ 1. Si per mulierem mora fieret, quominùs æstimationem partis fundi viro solveret, et fundum reciperet, cum hoc pactum erat : fructus interim perceptos ad virum pertinere ait Labeo. Puto potius pro portione fructus virum habiturum, reliquos mulieri restituturum. Quo jure utimur. (JAVOLENUS).

Ibidem. }
Trad. de Mr Hulot. } 18. Un mari a tiré des marbres qui étaient dans des carrières du fonds dotal, qu'il a fouillé. Le divorce ayant eu lieu, on a demandé à qui devait appartenir le marbre qui avait été détaché des carrières, mais qui n'avait pas encore été emporté, et si les dépenses faites à cette occasion devaient regarder la femme ou le mari ? Labéon décide que le marbre appartient au mari. Mais il ne veut pas que la femme lui doive rien à cet égard ; parce que cette dépense n'était pas nécessaire, et qu'elle a même détérioré le fonds. Pour moi, je pense que la femme doit rendre au mari, non-seulement les dépenses nécessaires, mais encore celles utiles ; et je ne pense pas que le fonds ait été détérioré si les carrières sont telles que la pierre puisse y croître.

§ 1. Si les parties sont convenues que la femme reprendrait son fonds en en payant l'estimation, mais que, pour le reprendre, elle soit en demeure de payer l'estimation, Labéon pense que les fruits que le mari perçoit du fonds en attendant lui appartiennent. Je suis plutôt d'avis que le mari retiendra ces fruits à proportion du temps que le mariage aura subsisté, et qu'il rendra le reste à la femme. Ce sentiment est conforme à l'usage. (JAVOLÉNUS).

Voy. art. 460 C. C. B. C.

* *Lebrun, Comm., Liv.* 1, *ch.* 5, *sec.* 2, *Dist.* 2, *n*° 23. } 23. Si le mari peut user d'une carrière, qui se trouve sur un héritage, que sa femme lui a apporté en dot, il ne peut pas y en ouvrir une, qui n'a pas été ouverte avant le mariage, dont sa femme n'est pas réputée lui avoir permis l'usage, puisqu'elle ne savait pas qu'il y eût de carrière dans son héritage. Ces raisons sont, que c'est une chose constante que les pierres ne renaissent point, et que ça été une imagination des naturalistes, d'avoir attribué ce prodige à quelques endroits des Gaules ; que même ce qui ne renaît qu'après un grand nombre d'années, ne doit pas être réputé un fruit, et étant recueilli par le mari, produit un remploi, comme il paraît dans les bois de haute futaie : parce qu'il est vrai de dire, que la substance du fonds est diminuée considérablement par la perception de ces sortes de fruits, et que cependant l'usufruit se doit percevoir, *salvâ rerum substantiâ.* Tout cela me persuade, que le mari ne peut pas ouvrir une carrière, qu'il a découverte dans l'héritage de sa femme ; et que s'il le fait, il doit le remploi des pierres qu'il en a tirées, l'intérêt du prix déduit au profit de sa communauté ; je ne crois pas même que le mari soit quitte de ce remploi, en disant, qu'il n'avait pas d'ailleurs de quoi supporter les charges du mariage. Si la loi *Si cujus rei,* 13, § 5, *ff. de usufr.* dit, que l'usufruitier peut ouvrir une carrière, pourvu qu'elle n'incommode pas l'usage du fonds : *Si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est;* elle montre assez par cette limitation, qu'elle entend parler de l'extraction de quelques pierres pour l'usage du mari, non d'une carrière qui ruine la superficie de tout le fonds, et dont l'usufruitier fasse un commerce public.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1403 *C. N.* } 238. A l'égard des fruits civils, nous avons déjà observé qu'ils naissent à mesure qu'ils commencent à être dus. Ils tombent en conséquence dans la communauté à mesure qu'ils naissent. Ceux qui sont nés avant le mariage y entrent comme meubles. Ceux qui

naissent depuis, y entrent comme fruits. Il n'y a donc que ceux nés avant ou durant la communauté qui y entrent. Ceux nés depuis n'en font point partie. On compte de jour à jour pour fixer ceux qui y sont tombés.

Observez que ceux du jour où la communauté s'est dissoute ne doivent point y être compris, parce qu'étant le prix d'une jouissance, ils ne sont dus qu'après le jour révolu.

On mettait autrefois une grande différence entre les arrérages de rentes, les loyers de maisons, et les fermages des biens ruraux.

On considérait ceux-ci comme le prix des fruits que le fermier recueille sur l'héritage qui lui a été donné à ferme. On ne les regardait en conséquence comme dus, que quand il avait recueilli, ou dû recueillir ces fruits. C'est pourquoi cette espèce de fruits civils n'était censée née que lors de la récolte des fruits pour lesquels la ferme était due, et ils n'appartenaient à la communauté que quand la récolte s'était faite pendant sa durée.

Si la récolte n'était que commencée, la communauté ne profitait de la ferme qu'à proportion de la quantité de fruits cueillis.

Par la même raison, lorsqu'un héritage qui produisait plusieurs espèces de fruits, avait été affermé pour un seul prix, et que la dissolution de la communauté arrivait après la récolte d'une certaine espèce de fruits, et avant celle des autres, on faisait une ventilation.

Le Code civil abroge ces différences. Il range les fermages dans la classe des autres fruits civils, et il statue que l'on opérera pour les uns comme pour les autres.

Ainsi maintenant les fermages entrent dans la communauté, comme les loyers de maisons et autres fruits civils, à proportion de ce qu'elle a duré, sans aucun égard au temps des récoltes.

Il faut se conformer à cette règle dans tous les cas où il y a dissolution de la communauté, à quelque époque que le mariage ait été contracté.

239. Relativement aux mines et carrières, le Code civil confirme purement et simplement l'ancien droit.

On a toujours distingué si une carrière avait été ouverte et mise en exploitation avant ou après le mariage.

Dans le premier cas, son produit était regardé comme fruit, et tombait dans la communauté ; dans le second cas, il était considéré comme une partie de l'héritage, et il en était dû récompense.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Introd.*, *tit.* 10, *Cout. d'Orl.*, *n°* 123. } 123. Lorsqu'on a laissé croître en haute futaie, sur l'héritage propre de l'un des conjoints, un bois qui était taillis lorsque la communauté a été contractée, c'est une augmentation faite sur l'héritage du conjoint aux dépens de la communauté, qui manque de profiter du prix des coupes : c'est pourquoi il en est dû récompense. (1)

---

* *C. N.* 1403. } Les coupes de bois et les produits des carrières et mines tombent dans la communauté pour tout ce qui en est considéré comme usufruit, d'après les règles expliquées au titre de *l'usufruit, de l'usage et de l'habitation.*

Si les coupes de bois qui, en suivant ces règles, pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds, ou à ses héritiers.

(1) Cette décision sera généralement vraie, parce qu'on sera tenté de ne voir dans ce résultat qu'une agglomération de coupes, qui devaient être faites durant la communauté et qui ne l'ont point été (art. 1403, C. civ.). Cependant, s'il résultait évidemment que le mode d'exploitation de la forêt a été définitivement changé, nous croyons qu'il ne serait point dû récompense : l'immeuble aurait cessé de produire des fruits. Cette remarque peut avoir son importance, dans les pays de montagne, où il n'est pas rare de voir une forêt de bois taillis (essence de hêtre) se convertir naturellement après quelques coupes en forêt de sapins. (BUGNET).

Si les carrières et mines ont été ouvertes pendant le mariage, les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle pourra être due.

1275. Les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage ou qui leur échoient pendant sa durée, par succession ou à titre équipollent, n'entrent point en communauté.

Néanmoins si un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entre dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du contrat, auquel cas, elle est réglée suivant la convention.

1275. The immoveables which the consorts possess on the day when the marriage is solemnized, or which fall to them during its continuance, by succession or an equivalent title, do not enter into the community.

Nevertheless, if, after the contrat of marriage in which community is stipulated, and before the marriage is solemnized, one of the consorts purchase an immoveable, the immoveable purchased in such interval, falls into the community; unless the purchase has been made in execution of some clause of the contract, in which case it is regulated according to the agreement.

---

* *ff. Pro socio, Liv.* 17, *tit.* 2, *LL.* 9, 73. } *L.* 9. Nec adjecit Sabinus, hereditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa, sive non mortis causa : fortassis hæc ideo, quia

non sine causa obveniunt, sed obmeritum aliquod accedunt. (ULPIANUS).

L. 73. Si societatem universarum fortunarum coïerint, id est, earum quoque rerum quæ postea cuique adquirentur, hereditatem cuivis eorum delatam in commune redigendam. (ULPIANUS).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 9. Sabin n'a point ajouté que cette société aurait pour objet les successions, les legs, les donations à cause de mort ou entrevifs, peut-être parce que ces libéralités ont toujours une cause, et ont été méritées par celui à qui elles sont faites. (ULPIEN).

L. 73. Si on contracte une société générale de tous ses biens, c'est-à-dire, même pour les biens qu'on pourra acquérir par la suite, les successions qui écherront à chaque associé doivent être rapportées à la société. (ULPIEN).

---

* 1 *Lebrun, Com.*, *Liv.* 1, *ch.* 4, *n°* 9. } 9. Edouard Damisson, Sieur de Grignols, épousa Marguerite Sanguin, qui ayant déjà été mariée, avait un enfant de son premier mariage. Par le contrat il ne réalisa aucune partie de ses meubles, ni de son argent comptant, ainsi le tout devait entrer en communauté : cependant entre le contrat et la célébration il acquit la maison noble d'Andreville. Isaac Damisson, fils d'Edouard et de Marguerite Sanguin, soutint après le décès de ses père et mère, que cette maison noble d'Andreville était un propre de son père, comme ayant été par lui acquis avant la célébration de son mariage, et que par conséquent Marguerite Sanguin n'avait eu aucune part à cette acquisition : au contraire, Lucrèce Terrasson, fille du premier lit de Marguerite Sanguin, et sœur uterine d'Isaac Damisson, prétendit qu'Edouard Damisson ayant contracté une communauté de tous meubles, et n'ayant stipulé propre aucune partie de ses meubles, il n'avait pas pû convertir ses meubles en un acquêt, qui lui tînt lieu de propre de communauté, ce qui serait en fraude de la communauté stipulée : Sur quoi il y eut arrêt du

15 Octobre 1677, qui ordonna que cette maison noble serait partagée comme conquêt. Il est rapporté par Vigier sur l'article 40 de la Coutume d'Angoumois, nombre 3, comme une affaire de sa famille, étant petit-fils de Marguerite Sanguin, et fils de Lucrèce Terrasson, au profit de laquelle l'arrêt fut rendu. Cela fut jugé volontiers par forme de dédommagement : car encore une fois la communauté n'a lieu que du jour de la célébration, les parties n'ayant pas dessein d'être en communauté, avant que d'être en mariage.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1404 *C. N.* } Dans le projet de cet article, on avait ajouté au premier *alinéa. Il en est de même des capitaux de rentes*, c'est-à-dire, qu'on entendait que ces capitaux n'entrassent pas dans la communauté, ce qui était bien le Droit commun. *Voyez* Pothier, *Communauté*, pages 78 et suiv.

On observa que les rentes constituées ayant été déclarées meubles par l'article 529, ces rentes étant même devenues hors d'usage par la faculté que les lois nouvelles donnent, de stipuler des intérêts pour prêt à terme, il n'y avait pas de motif pour les distinguer de cette dernière espèce d'obligations, et qu'elles devaient également entrer en communauté.

D'autres soutinrent au contraire qu'étant très facile de connaître l'origine des obligations établies par cet acte authentique, et ces obligations composant une partie considérable de la fortune des citoyens, il fallait les exclure toutes de la communauté, et n'y laisser que le mobilier et l'argent dû par billets ou par autre acte sous seing privé.

Le premier avis prévalut, et l'addition faite pour les capitaux de rentes fut retranchée ; on dit que ceux qui les jugeraient trop considérables pour entrer dans la communauté, pourraient les en soustraire par une stipulation particulière.

Il ne faut donc pas se laisser tromper par le mot *arrérages*, qui se trouve dans le second n° de l'article 1401. Il faut l'expliquer dans le sens que la discussion de celui-ci lui donne.

La seconde partie de l'article semble contraire à l'article 1399, et à l'avis de Renusson, chap. 3, n° 2. Mais elle est fondée sur l'équité. *Voyez* Lebrun, liv. 1, chap. 4, n° 9. Il faut la considérer comme une exception à l'art. 1399.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int.*, *tit.* 10, *Cout. d'Orléans*, *n°* 9. } 9. Ceux qui aviennent à titre de succession à l'un des conjoints, lui étant *propres* et non *acquêts* (*Introd. génér.* n° 58), ils ne peuvent être *conquêts*, quoique la succession lui soit avenue durant sa communauté. Lorsque l'un des conjoints est en continuation de communauté avec le survivant de ses père et mère, les conquêts de la continuation de communauté, faits depuis son mariage, sont, pour la part qui lui en appartient, conquêts de sa communauté : car, quoique ce soit comme héritier du prédécédé qu'il est en continuation de communauté, néanmoins il ne tient pas la part, qu'il a dans les dits conquêts, de la succession du prédécédé, qu'il n'y a jamais eu aucun droit ; il les a véritablement acquis pendant son mariage par le ministère du survivant, qui est censé acquérir tant pour lui que pour ses associés.

112. Il reste à observer que les conjoints doivent avoir le remploi du prix de leurs propres, non-seulement lorsqu'ils ont été vendus durant la communauté, mais même lorsque, ayant été vendus dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration du mariage, le prix en est tombé en la communauté, quoique les parties aient mis indéfiniment tout leur mobilier en communauté, suivant la coutume. La raison est que les futurs conjoints peuvent bien, par leur contrat de mariage, se faire tels avantages que bon leur semble ; mais, pendant le temps intermédiaire jusqu'à la célébration, ils ne peuvent plus, à l'insu de leurs parents qui ont assisté au contrat, en changer les conditions, et se faire aucun avantage, direct ou indirect, autre que ceux qui y sont portés (art. 223). Or c'en serait un que ferait le conjoint qui vendrait son héritage propre dans le temps intermédiaire pour en faire tomber

le prix dans sa communauté, s'il n'en avait pas le remploi; Lebrun, liv. 1, ch. 4, nº 10.

---

* *Renusson, Comm.,* *nº* 2. } 2. Nous disons aussi que les conjoints sont communs en conquêts immeubles faits pendant et constant le mariage; ce qui s'entend non-seulement de ceux qui sont faits en la coutume où les conjoints sont demeurants, et où il y a communauté, mais aussi de ceux qui sont faits dans les autres coutumes, même en celles où il n'y a point de communauté, et en Païs de Droit écrit: la raison est qu'ils sont faits de deniers communs. Il convient aussi d'observer que si l'un ou l'autre des conjoints avait fait des acquêts dans le temps intermédiaire du contrat de mariage et de la célébration du mariage, encore que la communauté ait été stipulée par le contrat de mariage, les acquêts faits dans le temps intermédiaire n'entrent point en la communauté, parce que la communauté ne commence que du jour des épousailles et bénédiction nuptiale: ils ne commencent à être conjoints par mariage que de ce jour.

---

* 7 *Pothier (Bugnet), Comm.,* *nos* 281, 603 *et* 604. } 281. Il ne doit pas néanmoins être permis à l'un des conjoints de changer de nature, en fraude de l'autre conjoint, les biens qu'il avait lors du contrat de mariage, qui étaient de nature à entrer dans cette communauté, en aliénant les biens meubles, et en acquérant des immeubles à la place; car les parties, lors du contrat de mariage, en ne s'expliquant pas sur les choses qui composeraient leur communauté sont censées être tacitement convenues qu'elle sera composée des choses que chacune d'elles avait alors, qui étaient de nature à y entrer. C'est pourquoi les immeubles dans lesquels l'un des conjoints a, dans le temps intermédiaire, converti ses biens mobiliers, quoiqu'acquis par lui avant la communauté, doivent y entrer, comme tenant lieu de biens mobiliers qu'il

avait lors du contrat de mariage, qui devaient y entrer, et sur lesquels l'autre conjoint avait droit de compter.

Il n'en est pas de même d'un héritage qui aurait été donné à l'un des conjoints dans le temps intermédiaire. La donation ayant été faite avant la communauté commencée, l'héritage n'entrera pas en communauté. Il n'est fait en ce cas aucune fraude à l'autre conjoint, qui n'a pas dû compter sur cet héritage.

Si l'un des conjoints avait, pendant le temps intermédiaire, converti en mobilier les immeubles qu'il avait lors de son contrat de mariage, dans le dessein de faire entrer ce mobilier dans la communauté, et d'avantager par ce moyen l'autre conjoint, ce mobilier en doit être exclu : sans cela, ce serait un avantage qu'il ferait à l'autre conjoint dans un temps prohibé.

Il est bien permis à des futurs conjoints de se faire, avant le mariage, tous les avantages qu'ils jugent à propos de se faire ; mais il ne leur est pas permis de s'en faire secrètement dans le temps intermédiaire du contrat de mariage. L'affectation qu'ils ont eue de les dissimuler lors de leur contrat de mariage, fait présumer qu'ils sont dictés par la passion, puisqu'ils ont honte de les faire. C'est la raison pour laquelle les coutumes déclarent nulles toutes contre-lettres aux contrats de mariage.

603. Supposons que deux futurs conjoints, par leur contrat de mariage, ont stipulé qu'ils seraient communs, conformément à la coutume. L'un d'eux, dans le temps intermédiaire du contrat et de la célébration du mariage, a vendu ses héritages dans la vue d'avantager l'autre conjoint, en faisant entrer dans la communauté, au temps de la célébration, qui est le temps auquel elle commence, tout le mobilier qu'il se trouvait avoir alors, dans lequel il a converti ses héritages, qui ne seraient pas entrés en la communauté, s'il ne les eût pas vendus. Dans ce cas, quoique les héritages de ce conjoint aient été aliénés avant que la communauté ait commencé, ce conjoint ou ses héritiers doivent avoir la reprise du

prix qui en est depuis entré en la communauté lorsqu'elle a commencé. La raison est, que des futurs conjoints peuvent bien se faire tels avantages que bon leur semble par leur contrat de mariage; mais dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration, il ne leur est plus permis d'en changer les conditions, et de se faire aucun avantage, ni direct, ni indirect, à l'insu et sans le gré de leurs parents qui y ont assisté. C'est pour cette raison que les coutumes de Paris, art. 258, et d'Orléans, art. 223, déclarent nulles toutes les contre-lettres faites à part, et hors la présence des parents qui ont assisté au contrat de mariage. *V.* l'*Introduction.* Or, la vente que ce conjoint a faite de ses héritages dans un temps intermédiaire entre le contrat et la célébration, est un avantage qu'il a voulu faire dans un temps prohibé à l'autre conjoint, en faisant entrer dans la communauté le mobilier dans lequel il a converti ses héritages, qui ne devaient pas y entrer. On doit donc, pour empêcher cet avantage, lui accorder, et à ses héritiers, la reprise du prix desdits héritages, qui est entré en la communauté. V. *suprà*, n° 281.

604. Le conjoint a-t-il pareillement en ce cas le remploi du prix de ses rentes, qui ont été rachetées dans le temps intermédiaire du contrat de mariage et de la célébration? La raison de douter est, que le rachat des rentes étant forcé, il semble qu'on ne peut pas dire que le conjoint, en recevant les deniers du rachat, ait eu l'intention d'avantager l'autre conjoint. Néanmoins je pense qu'on doit pareillement lui accorder la reprise, pour obvier aux avantages indirects; autrement le conjoint à qui les rentes sont dues, pourrait trouver le moyen de s'en procurer le rachat, en engageant des tiers à fournir au débiteur les deniers pour le faire.

---

* 11 *Pand. frs. sur art.* 1404, *C. N.* } 240. Puisqu'il n'y a que les immeubles acquis depuis le mariage qui tombent dans la communauté, il s'ensuit, par une conséquence nécessaire, que ceux dont les conjoints étaient propriétaires, ou

qu'ils possédaient à juste titre avant le mariage, n'y entrent pas.

Il n'est pas même nécessaire, pour qu'un immeuble soit propre de communauté, que les conjoints en eussent la propriété réelle et actuelle avant le mariage. Il suffit que le droit en vertu duquel il est parvenu à l'un ou à l'autre, même depuis leur union, fût né antérieurement. C'est une suite de la maxime que celui qui a droit à une chose, est censé avoir la chose même.

C'est d'après ce principe que le Code civil déclare que la seule possession légale antérieure au mariage suffit pour établir la qualité de propre de communauté.

Cette règle a lieu quand même le droit qu'avait le conjoint à un immeuble ne se serait ouvert que postérieurement au mariage, comme s'il était suspendu par une condition qui n'est arrivée que depuis la célébration.

M. Pothier apporte pour exemple le legs conditionnel fait à une personne, par un testateur mort avant son mariage. Il décide que l'immeuble légué sera propre de communauté, quoique la condition du legs ne se soit accomplie que depuis le mariage. Il suffit que le droit existât antérieurement, quoiqu'il ne fût encore qu'éventuel.

Ces principes sont ceux de Lebrun, de Dumoulin et de Renusson.

Observez qu'il faut que ce soit le droit qui existe, et non pas seulement le titre. Aussi M. Pothier remarque-t-il que si le testateur était mort depuis le mariage, l'immeuble légué serait conquêt, parce que le droit du conjoint légataire ne serait né que depuis le mariage, et qu'il n'en aurait eu aucun auparavant.

D'après les dispositions du Code civil, cet immeuble serait encore propre ; mais c'est en vertu d'une règle nouvelle.

Il faut donc apporter un autre exemple du cas où le titre peut exister avant le mariage, sans donner aucun droit.

Supposez que je suis convenu avec quelqu'un qu'il me vendrait sa terre, si tel vaisseau arrivait des Indes. Le vais-

seau n'est arrivé que depuis mon mariage, et en conséquence la vente de la terre m'a été faite. Cette terre sera un conquêt de ma communauté, parce que je n'y avais encore aucun droit avant mon mariage, quoique le titre en vertu duquel la vente a été faite existât.

241. A plus forte raison la propriété antérieure au mariage fait un propre de communauté, quoiqu'elle ne fût encore qu'imparfaite, et qu'elle n'ait été validée que depuis.

Par exemple, si un des conjoints, avant le mariage, avait acheté d'un mineur, l'héritage acquis sera propre de communauté, quoique le mineur devenu majeur n'ait ratifié que depuis le mariage. La propriété du conjoint était vicieuse et pouvait être rescindée; mais la ratification efface ce vice, et, comme son effet est rétroactif au temps du contrat, le conjoint se trouve avoir été propriétaire légitime et incommutable dès avant le mariage.

Il en serait de même, et par la même raison, dans le cas où le conjoint ayant acheté d'une personne qui s'était dite mandataire du propriétaire, mais qui n'avait pas de pouvoir, n'aurait obtenu l'approbation de celui-ci que depuis le mariage.

Et, en général, il faut appliquer ce principe à tous les cas où le contrat antérieur au mariage n'est que vicieux, et peut être validé par la ratification.

Il en serait autrement si le contrat fait avant le mariage était frappé d'une nullité absolue, parce qu'en ce cas la ratification, suivant les principes du droit, n'a point d'effet rétroactif.

D'après ce principe, M. Pothier décide que si, avant mon mariage, j'ai acheté un héritage d'une femme en puissance de mari, sans autorisation de celui-ci, et que depuis, étant devenue veuve, elle ait ratifié cette vente et consenti son exécution, l'héritage sera conquêt de ma communauté, parce que la vente qui m'en avait été faite avant mon mariage, était un acte absolument nul, qui n'est pas susceptible de ratification.

Cette décision peut éprouver quelque difficulté d'après les dispositions du Code civil, qui, au titre du mariage, porte que

la femme, le mari ou leurs héritiers pourront seuls opposer le défaut d'autorisation; et qui, au titre des contrats et obligations, semble ranger les femmes, à l'égard de l'autorisation, dans la même classe que les mineurs.

Nous pensons néanmoins qu'il faut s'en tenir à la décision de M. Pothier, parce que le Code civil, au titre du mariage, prononce formellement, comme les lois antérieures, et dans les mêmes termes, la nullité absolue des engagements contractés, sans autorisation, par les femmes mariées.

Dans l'espèce proposée, la nullité a été connue. La femme qui avait vendu en a fait usage, en approuvant sa vente; et, comme sa ratification ne peut point avoir d'effet rétroactif, son approbation, comme le dit fort bien M. Pothier, est une nouvelle vente, qui donne à l'immeuble la qualité de conquêt, puisqu'elle est postérieure au mariage.

On opposerait mal à propos la disposition du Code civil, qui ne permet l'action en nullité qu'à la femme, au mari, et à leurs héritiers. Le conjoint qui, dans notre espèce, réclame le partage de l'immeuble comme conquêt, n'exerce point une action en nullité. Il se fonde seulement sur une nullité reconnue.

Mais si la femme qui a vendu sans autorisation n'a ni opposé la nullité, ni approuvé la vente par elle faite à l'un des époux avant le mariage, l'autre époux ne pourra point, sous prétexte de la nullité de la vente, prétendre que l'immeuble est conquêt. C'est bien ici le cas d'appliquer la disposition du Code civil. D'ailleurs, son action militerait contre son but, puisqu'elle tendrait à détruire la propriété qu'il voudrait partager. M. Pothier aurait décidé la même chose, même dans les anciens principes, si la question lui eût été proposée.

242. Une seconde classe de propres de communauté est composée des immeubles qui se trouvent dans les successions qui échoient aux conjoints pendant le mariage. Toute succession, soit directe, soit collatérale, soit même testamentaire, fait des propres de communauté.

244. Il faut appliquer aux successions ce que nous avons dit relativement aux acquisitions, du droit que le conjoint avait à un immeuble antérieurement à son mariage, quoiqu'il n'eût pas encore l'héritage même.

Il n'est pas nécessaire, pour que l'un des conjoints soit censé avoir un héritage à titre de succession, qu'il ait trouvé corporellement cet héritage dans la succession qui lui est échue ; il suffit qu'il y ait trouvé le droit en vertu duquel il s'est depuis fait adjuger la possession.

C'est toujours une suite de la même maxime, que le droit à une chose est censé être la chose même qui en est l'objet. *Is qui actionem habet, ipsam rem habere videtur.*

Par une conséquence de ce principe, si le défunt avait vendu un héritage à faculté de réméré, et que le conjoint son héritier exerce cette faculté, il sera censé posséder cet héritage à titre de succession. Cet héritage sera propre de communauté, sauf la récompense envers elle, de la somme qui en aura été tirée pour le remboursement du prix.

On peut voir, dans le traité de la communauté, de M. Pothier, plusieurs autres exemples de l'application de ce principe, et en tirer des conséquences pour tous les cas semblables.

Voy. *Pothier*, *Com.*, cité sur arts. 746, 1272 et 1273.

---

* *C. N.* 1404. } Les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ou qui leur échoient pendant son cours à titre de succession, n'entrent point en communauté.

Néanmoins, si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quel-

[ARTICLE 1276.]

que clause du mariage ; auquel cas elle serait réglée suivant la convention.

1276. A l'égard des immeubles, les donations par contrat de mariage, y compris celles à cause de mort, celles faites durant le mariage, et les legs faits par les ascendants de l'un des époux, soit à celui d'entre eux qui est leur successible, soit à l'autre, à moins de déclaration explicite au contraire, ne sont censés faits qu'à l'époux successible, et lui demeurent propres comme équipollents à succession.

La même règle a lieu lors même que la donation ou le legs sont faits, dans leurs termes, aux deux époux conjointement.

Toutes autres donations et legs ainsi faits par d'autres, aux époux conjointement ou à l'un d'eux, suivent la règle contraire et entrent dans la communauté, à moins qu'ils n'en aient été exclus spécialement.

1276. Gifts by contract of marriage, those which are in contemplation of death included, gifts during marriage, and legacies, made by ascendants of one of the consorts, either to the consort entitled to inherit from them or to the other, are deemed, as regards immoveables, unless there is an express declaration to the contrary, to be made to the consort entitled to inherit, and are his private property, as being acquired under a title equivalent to succession.

The same rule applies even when the gift or the legacy, in its terms, is made to both consorts jointly.

All gifts and legacies thus made to the consorts jointly, or to one of them, by others than ascendants, come under the contrary rule, and fall into the community, unless they have been expressly excluded.

* *Cout. de Paris, art.* 246. } Chose immeuble donnée à l'un des conjoints pendant leur mariage, à la charge qu'elle sera propre au donataire, ne tombe en Communauté. Mais si elle est donnée simplement à l'un des conjoints, elle est commune, fors et excepté les donations faites en ligne directe, lesquelles ne tombent point en Communauté.

---

* 2 *Laurière sur art.* 246, *Cout. de Paris.* } *Chose immeuble donnée à l'un des conjoints pendant leur mariage, à la charge qu'elle sera propre au donataire, ne tombe en Communauté*, etc.] Pour suivre le système et les principes des Réformateurs, il faut entendre cet article du don fait d'un immeuble par un étranger à un des conjoints, avec charge qu'elle sera propre au donataire. Car, selon l'article 133, l'immeuble propre, donné ou vendu par un parent lignager à un autre parent lignager, conservant *sa qualité* de propre en la personne du lignager acheteur ou donataire, il est évident que cet immeuble a été acheté par un lignager conjoint, et lui est propre pour le tout, en rendant à la femme survivante la moitié du prix ; et que s'il a été donné, il appartient pour le tout au donataire, sans récompense, parce que la Communauté n'a rien déboursé.

Voy. autorités sur arts. 1278, 1279.

---

* 1 *Troplong, Mariage, sur art.* 1405, *C. N., n°* 604 *et s.* } 604. En voilà assez sur les donations dont le titre est antérieur à la célébration du mariage.

Arrivons aux donations d'immeubles faites pendant le mariage.

Il existe sur ce point une grande différence entre le droit ancien et le Code civil.

D'après notre article, la donation faite à un époux, pendant le mariage, forme des propres, à moins que le donateur n'ait

expressément déclaré qu'il a voulu donner à la communauté, c'est absolument l'inverse des donations de meubles, dont l'émolument tombe dans la communauté, à moins que le donateur n'ait déclaré qu'il entendait que les objets donnés restent propres (art. 1401).

605. En était-il de même dans le droit ancien? nullement. L'ancien droit considérait, en général, la donation comme un moyen d'acquérir, comme une source d'acquêts. Il ne prenait pas le mot *acquêts* dans le sens restreint de biens *quæ ex solertiâ, operâ, aut industriâ alicujus fiunt;* il lui donnait un sens large, et l'on disait proverbialement " qu'il n'y a si bel acquêt que de don." La donation apparaissait comme un accident de la fortune, comme un avantage fortuit, comme une gratification personnelle qui devait profiter à une société où les conjoints avaient mis en commun leurs personnes et leurs biens. Voulez-vous que la donation soit faite à cause du mérite de l'un des époux, *ob meritum aliquod*, comme dit Ulpien? Eh bien! ce mérite est une des sources qui alimentent la communauté, et ce qu'il procure à l'un des époux doit profiter à tous deux.

606. Cependant cette règle qui donnait à la donation la qualité d'acquêt, n'était pas sans exception, et l'on faisait dans les donations d'immeubles une distinction capitale entre les immeubles donnés par les ascendants et les immeubles donnés par les collatéraux ou les étrangers. Les immeubles donnés par les ascendants étaient exclus, de droit, de la communité : on les considérait comme des avancements d'hoirie; ils étaient propres, d'après le principe que de tout ce qui advenait aux époux pendant le mariage, il n'y avait que la succession qui restât en dehors de la communauté. L'avancement d'hoirie n'était qu'une succession anticipée. Quant aux autres donations d'immeubles faites pendant le mariage, purement et simplement, elles étaient conquêt de communauté. On avait longtemps hésité avant d'arriver à ce résultat; quelques coutumes voulaient qui si la donation était faite à un héritier présomptif, elle fût propre. Là-dessus les auteurs

avaient fait des distinctions afin de trouver dans la succession collatérale quelque chose qui ressemblât à l'avancement d'hoirie, et donnât à la donation, suivant le cas, la nature de propre. Mais le dernier état de la jurisprudence était que toute donation faisait un conquêt, excepté en ligne directe descendante.

607. On reconnaissait cependant que le donateur était maître de ne donner qu'à la condition que l'immeuble serait propre. "Nihil enim æquiùs est, quâm voluntatem domini, " rem suam sub certâ lege alienantis, ratam haberi."

608. Ajoutons enfin que comme cette attribution des choses données à la communauté avait des inconvénients, il était de style dans la plupart des contrats de mariage passés à Paris, de faire fléchir la coutume en stipulant que tout ce qui écherrait et adviendrait aux époux, pendant le mariage, par succession ou donation, leur demeurerait propre.

609. Tel était l'ancien droit français; il s'écartait des notions que le droit romain lui avait transmises. On sait, en effet, que quand la société était de tous grains, les donations faites pendant la société n'entraient pas dans l'actif social. Que si la société était universelle et générale, les donations y étaient comprises. Par là on voit que l'ancienne jurisprudence française n'avait entièrement adopté aucun de ces deux systèmes, et qu'elle s'était placée à un point de vue spécial: elle traitait comme propres les biens donnés aux descendants; et quant aux immeubles acquis par donation par des collatéraux, elle en faisait des conquêts que l'on appelait quelquefois *acquêts de bienfait*, pour les distinguer des acquêts proprement dits, qu'on nommait *acquêts de peine*.

610. Le Code a suivi d'autres idées qui semblent meilleures et plus conformes au vœu des populations chez lesquelles fleurit le régime de la communauté. Et, en effet, les clauses de style dont nous avons parlé au nº 608, étaient un avertissement pour le législateur; il en a tenu compte; la coutume l'a éloigné de la coutume. Il lui a semblé, d'ailleurs, qu'une donation d'immeubles faite à un seul des conjoints, renferme

en elle la pensée que l'autre époux n'en doit pas profiter. Car les immeubles ne se communiquent pas facilement; l'esprit de conservation dans la famille est censé animer et celui qui les donne et celui qui les reçoit.

611. Toutefois, cette présomption de propre cesse, si le donateur a exprimé la volonté de donner à la communauté. C'est le cas de répéter cette règle dont l'ancienne jurisprudence se prévalait dans un cas inverse : " *Nihil æquiùs est,* " *quàm voluntatem domini, rem suam sub certâ lege alienantis,* " *ratam haberi.*"

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Com.*, n° 98. } 98. On peut apporter pour troisième exemple de l'exception, le cas auquel on aurait trouvé, durant la communauté, un trésor dans l'héritage propre de l'un des conjoints. Quoique ce trésor soit un mobilier, le tiers qui en appartient au conjoint, en sa qualité de propriétaire de cet héritage, ne doit point entrer dans la communauté, parce que c'est quelque chose qui lui est provenu de son héritage propre, sans en être un fruit.

A l'égard du tiers, qui appartiendrait à l'un des conjoints dans le trésor, en sa qualité de seigneur haut-justicier, comme ayant été trouvé dans le territoire de sa justice, ce tiers appartient à la communauté comme fruit de son droit de justice.

Il n'est pas douteux que le tiers qui appartient, *jure inventionis*, au conjoint qui l'a trouvé durant la communauté, appartient à communauté, de même que toutes les choses que chacun des conjoints acquiert durant la communauté.

207. Quoique les fruits des propres soient accordés à la communauté pour supporter les charges du mariage, ce n'est pas néanmoins au *prorata* du temps que la communauté a duré, et qu'elle a supporté ces charges, que ces fruits lui appartiennent. Les coutumes donnent à la communauté généralement tous les fruits qui sont perçus durant la communauté, à la charge de supporter pendant ce temps toutes les

charges du mariage : c'est pourquoi si la récolte des fruits pendants sur l'héritage de l'un des conjoints, s'était faite peu de temps après le mariage, quelque peu de temps que le mariage eût duré, n'eût-il duré qu'un mois ou deux, la récolte entière appartiendrait à la communauté.

Cela a lieu quand même les fruits qui ont été cueillis peu après le mariage, qui n'aurait duré que peu de mois, seraient le fruit d'un grand nombre d'années. Supposons, par exemple, que peu après le mariage, il s'est fait, durant la communauté, une coupe d'un bois taillis, propre de l'un des conjoints, qui ne se coupe que tous les dix ans ; quoique cette coupe soit le fruit de dix années, et que le mariage n'ait duré que peu de mois, la coupe entière du bois ne laissera pas d'appartenir à la communauté.

Vice versâ, quoique le principal revenu de l'héritage de l'un des conjoints, *putà*, de la femme, consistât dans un bois taillis, d'où il n'y a eu aucune coupe à faire pendant tout le temps qu'a duré le mariage ; quoique le mariage ait duré plusieurs années, le mari ne pourra rien prétendre pour la communauté qu'il a eue avec sa défunte femme, dans la coupe qui s'en fera après la mort de sa femme, qui a dissous la communauté.

En cela, ce qui s'observe à l'égard des fruits des propres, est différent de ce qui s'observait par le droit romain, à l'égard des fruits du bien dotal, qui n'appartenaient au mari qu'à proportion du temps que le mariage avait duré, et qu'il avait supporté les charges du mariage, pour le support desquelles la dot lui était donnée.

En cela pareillement, ce qui s'observe à l'égard de la communauté, est différent de ce qui s'observe à l'égard des titulaires des bénéfices, qui ne peuvent prétendre les fruits qu'à proportion du temps qu'ils ont été en possession du bénéfice.

210. Si le mari, par affectation et en fraude de sa communauté, avait retardé une récolte qui était à faire sur son héritage propre durant la communauté, afin de se l'approprier en entier, en la retardant après la mort de sa femme, qu'il voyait

menacée d'une mort prochaine, les héritiers de la femme pourraient prétendre, en qualité de communs, part dans la récolte que le mari ferait depuis la mort de sa femme, comme ayant été retardée en fraude du droit de communauté de sa femme. On peut apporter pour exemple le cas auquel un bois taillis du propre du mari, se trouvant dans l'année où l'on a coutume de le couper, le mari, qui voyait sa femme menacée d'une mort prochaine, en aurait, contre l'usage, remis la coupe à une autre année.

211. *Vice versâ*, si un mari, voyant sa femme à l'extrémité, et la préparation d'une récolte abondante à faire sur les vignes de sa femme, les avait par affectation et en fraude des héritiers de sa femme, vendangées avant le temps, les héritiers de sa femme qui serait morte aussitôt après cette vendange prématurée, et encore avant le temps de la vendange, seraient bien fondés à prétendre des dommages et intérêts contre le mari.

640. Un autre exemple d'augmentation faite sur l'héritage propre de l'un des conjoints aux dépens de la communauté, est le cas auquel l'un des conjoints, qui, lors de son mariage, avait un héritage dont dépendaient des bois taillis, les aurait laissés croître, durant la communauté, en haute futaie. Cette haute futaie est une augmentation qui s'est faite sur l'héritage de ce conjoint, aux dépens de la communauté, qui a été privée des coupes qui auraient dû se faire de ces bois durant la communauté, si on ne les eût pas laissés croître en futaie. Le conjoint doit donc récompense à la communauté, de la somme qu'elle aurait retirée du prix de ces coupes, si elles eussent été faites.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n.* 137 *et s.* } 137. Il n'y a, suivant le droit commun, que les donations faites par les père et mère et autres ascendants à un enfant, qui soient regardées comme des titres équipollents à celui de succession, qui rendent propre l'héritage ou autre immeuble

qui a été donné, de la même manière que si le donataire l'eût eu à titre de succession. Celles qui sont faites par tout autre parent, quand même elles seraient faites à l'héritier présomptif du donateur, ne sont que des acquêts qui sont conquêts lorsque la donation a été faite durant la communauté.

La raison de différence est, qu'il n'y a que nos parents de la ligne directe ascendante qui nous doivent, selon l'ordre de la nature, la succession de leurs biens ; les autres ne nous la doivent pas. C'est donc, lorsqu'ils nous donnent leurs biens, une véritable donation qu'ils nous font ; et l'on ne peut pas dire que ce soit un acquittement anticipé de la dette de leur succession, puisqu'ils ne nous la doivent pas.

158. Notre règle a lieu, quand même le titre qui a précédé le temps de la communauté, n'aurait été ouvert que durant la communauté.

Par exemple, si une personne décédée avant mon mariage, a, par une disposition directe ou fidéicommissaire de son testament, disposé à mon profit d'un héritage, sous une condition qui n'a été accomplie que depuis mon mariage ; quoique en ce cas la disposition testamentaire qui est mon titre d'acquisition, n'ait été ouverte que depuis mon mariage et durant la communauté, par l'accomplissement de la condition, qui n'a été accomplie qu'en ce temps, l'héritage ne laissera pas d'être propre de communauté : car selon notre règle, il suffit pour cela que le testament qui renferme cette disposition, qui est mon titre d'acquisition, ait précédé mon mariage, quoiqu'elle n'ait été ouverte que depuis.

Mais, si le testateur n'était mort que depuis mon mariage ; quoique le testament ait été fait et rédigé auparavant, mon titre d'acquisition ne sera pas censé avoir précédé mon mariage, et l'héritage sera en conséquence conquêt de ma communauté ; car un testament étant essentiellement la dernière volonté du testateur, et ne pouvant être que par sa mort sa dernière volonté, il ne peut être véritablement testament que par la mort du testateur : ce n'est auparavant qu'un

projet, d'où il ne résulte aucun droit, et qui ne doit acquérir son être de testament qu'à la mort du testateur.

168. *Quatrième règle.* — Les héritages ou autres immeubles donnés à l'un ou à l'autre des conjoints, entre-vifs ou par testament, sont conquêts de leur communauté légales, sauf en trois cas : — 1° Lorsque la donation précède le temps du mariage, quoiqu'elle soit faite en faveur du mariage et par le contrat de mariage ; — 2° Lorsqu'elles sont des avancements de succession, ou actes qui en tiennent lieu ; —3° Lorsqu'elles sont faites à la charge que les choses données seront propres au donataire.

Cette règle est tirée de l'art. 246 de la coutume de Paris, qui est conçu en ces termes : " Chose immeuble donnée à " l'un des conjoints pendant leur mariage, à la charge qu'elle " sera propre de communauté, ne tombe en communauté ; " mais si elle est donnée simplement à l'un des conjoints, " elle est commune, fors et excepté les donations faites en " ligne directe, lesquelles ne tombent en communauté."

169. Le premier cas d'exception que nous avons proposé par cette quatrième règle, est une suite de notre seconde règle.

Suivant cette règle, les héritages dont le titre d'acquisition précède le mariage, ne sont pas conquêts, mais sont propres de communauté. Or, le contrat de mariage doit toujours précéder le mariage. Les donations faites par le contrat de mariage des conjoints, sont donc propres de communauté à celui des conjoints à qui elles ont été faites.

Ce cas d'exception est aussi formellement exprimé en fin de l'art. 211 de la coutume d'Orléans, que nous avons ci-dessus rapporté.

170. Cela a lieu, quand même la donation aurait été faite aux futurs conjoints : l'héritage ne serait pas pour cela conquêt, mais il serait propre de communauté pour moitié de chacun des conjoints ; ce qui est fort différent : car le mari ne peut en ce cas disposer de la moitié qui appartient à sa femme, sans le consentement de sa femme ; et la femme ou

ses héritiers peuvent, en cas de renonciation à la communauté, retenir, comme un propre, la moitié de cet héritage ; au lieu que s'il était conquêt, le mari pourrait, sans le consentement de sa femme, disposer du total ; et s'il n'en avait pas disposé, la femme ni ses héritiers ne pourraient, en cas de renonciation, y prétendre aucune part.

Quoique les termes de la donation de quelque héritage, faite par le contrat de mariage, expriment qu'elle est faite *aux futurs époux*, néanmoins, lorsque l'un des futurs est un des enfants et descendants du donateur, ou même son héritier en ligne collatérale, le donateur est facilement présumé n'avoir entendu faire sa donation qu'à lui, et ne s'être servi de ces termes, *aux futurs époux*, que par rapport à la jouissance de l'héritage, qui devait être commune aux futurs pendant leur communauté : c'est pourquoi l'héritage lui sera, pour le total, propre de communauté.

Il y a plus : lorsque par le contrat de mariage, un parent de la ligne directe ascendante de la future épouse, ou même son proche parent en collatérale dont elle est l'héritière présomptive, a fait donation de quelque héritage en ces termes, *en faveur de mariage a donné au futur époux tel héritage* ; quoiqu'il ne soit pas parlé, par la donation, de la future épouse, néanmoins le donateur est facilement présumé avoir voulu donner à la future épouse, et n'avoir pas entendu donner *au futur époux*, en son propre nom, mais en son nom et qualité d'époux et de mari, comme ayant, en cette qualité de mari, qualité pour accepter et recevoir ce qui est donné pour la dot de sa femme.

C'est ce que nous enseigne Dumoulin, dans l'espèce d'une donation faite par contrat de mariage, par le père de la future épouse, au futur époux : *Quamvis verba*, dit-il, *non concipiantur in filiam, sed in futurum generum ; nisi specialiter dicatur genero pro se et suis, non censetur ei data in sponsalitiam largitatem, sed in dubio censetur ei datem in dotem, et pro dote sponsæ... videtur ipsi mulieri dare, non autem viro, nisi in*

qualitate viri... manet ergo domus dotalis et proprium patrimonium filiæ.

Quelques coutumes ont, par une disposition expresse, autorisé ces présomptions, et en ont fait des présomptions de droit. Celle du Maine, art. 345, dit : " *Donation faite en faveur* " *de mariage d'héritier ou d'héritière présomptive du donneur...* " supposé qu'elle soit faite aux deux conjoints, ou à celui " d'eux qui n'est héritier du donneur, est vue être faite en " faveur du parent ou parente du donneur, etc."

Dans les autres coutumes, il est laissé à l'arbitrage du juge à décider par les circonstances, à qui la donation doit être présumée faite.

Observez que, lorsque la donation est faite par contrat de mariage, par un parent de la future, *au futur époux*, on peut, selon les circonstances, avoir quelque prétexte pour l'entendre d'une donation faite à la future, comme nous l'avons vu ci-dessus : *contrà vice versâ*, lorsqu'elle est faite *à la future épouse* par un parent du futur, il n'y a aucun prétexte ni aucune couleur sous laquelle on puisse se dispenser de regarder cette donation autrement que comme faite effectivement et véritablement à la future.

---

* 11 *Pand. franç., sur art.* 1405, *C. N.* } 251. Nous avons dit qu'il introduit un droit nouveau.

On distinguait autrefois entre les ascendants et les collatéraux ou étrangers.

Les immeubles donnés ou légués à un enfant par son père, sa mère, ou quelque autre parent de la ligne ascendante directe, étaient, dans la personne de cet enfant, des propres de communauté, comme ils étaient propres de succession.

La raison est que ces parens devant leur succession et leurs biens, suivant l'ordre de la nature, à leurs descendans, les dons et legs qu'ils leur font sont moins des libéralités qu'un acquittement anticipé de cette dette. Les descendans

donataires étaient regardés comme recueillant d'avance la succession de leurs auteurs.

Cela avait lieu quand même le descendant donataire aurait depuis renoncé à la succession de l'ascendant donateur, et quoique les biens donnés excédassent la portion des descendans dans la succession.

Cela avait lieu encore dans le cas même où le descendant donataire n'était pas, au temps de la donation, l'héritier présomptif de l'ascendant donateur, y ayant un ou plusieurs degrés intermédiaires remplis; et quand même les biens ne passaient pas directement du donateur au donataire, mais par le canal d'une autre personne chargée de les lui remettre, comme dans le cas de la substitution fidéicommissaire.

Il n'en était pas de même des donations faites par des parens collatéraux, soit de la ligne ascendante, soit de la ligne descendante ou transversale. Comme les parens collatéraux ne se doivent pas leur succession, les donations qu'ils se font ne peuvent point être regardées comme des avancemens d'hoiries, ou des paiemens anticipés sur leurs successions futures. Ces donations étaient regardées comme des acquêts; et comme elles ne faisaient pas des propres de succession, elles ne faisaient pas non plus des propres de communauté.

252. Il résultait de cette jurisprudence qu'il n'y avait véritablement que le titre successif qui faisait des propres de communauté. En effet, l'immeuble donné à un conjoint n'avait cette qualité que quand il était censé le recevoir à titre de succession. Lorsque le principe de sa propriété n'était autre que la donation, ce qui s'applique à celle faite par un parent collatéral, ou par un étranger, l'immeuble donné était acquêt dans sa personne, et conquêt de sa communauté.

Le Code civil change ce principe. Ce n'est plus seulement le titre successif qui fait des propres de communauté. Il attribue le même effet à la donation considérée en elle-même, et abstraction faite des qualités du donateur et du donataire.

[ARTICLE 1277.]

En conséquence, l'immeuble donné à un conjoint, par quelque personne que ce soit, lui est propre. Il appartient à lui seul et non à la communauté.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1405 *C. N.* } Cet article est contraire au 246e de la coutume de Paris, qui faisait entrer en communauté les immeubles donnés à l'un des conjoints par un étranger ou même un collatéral. Cette amélioration est due au bon esprit des législateurs, habitués cependant à un autre régime. Elle passa sans contradiction.

---

* *C. N.* 1405. (*Contrà*). } Les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des deux époux, ne tombent point en communauté, et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté.

1277. L'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant, à l'un des conjoints, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre pas en communauté; sauf récompenses ou indemnité.

1277. Immoveables abandoned or ceded to one of the consorts, by his father or mother, or any other ascendant, either in satisfaction of debt due him by the latter, or subject to the payment of the debts due by the donor to strangers, do not fall into community ; save compensation or indemnity.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n.* 130 *et s.* } 130. Les héritages ou autres immeubles donnés ou légués à un enfant par son père, sa mère ou quelque autre parent de la ligne directe ascendante, sont propres à cet enfant en matière de succession, de même que s'ils lui étaient échus par la succession de ces personnes ; et par conséquent, suivant la règle ci-dessus proposée, ils sont aussi propres de communauté, quand même le don ou le legs aurait été fait durant la communauté.

La raison est, que ces parents devant, suivant l'ordre de la nature, la succession de leurs biens à leurs enfants, les dons et legs qu'ils leur font de leurs biens, sont moins des dons et legs qu'un acquittement de la dette naturelle de leur succession qu'ils leur doivent. Les enfants, par les donations entre-vifs qui leur sont faites de ces biens, sont censés recueillir d'avance la succession du donateur ; et c'est pour cela que ces donations sont appelées *avancement d'hoirie*, *avancement de succession.*

131. Cela a lieu, 1° quand même l'enfant donataire aurait depuis renoncé à la succession du donateur, les héritages et autres immeubles qui lui ont été donnés, n'en sont pas moins des propres de succession et de communauté ; car le donateur n'est pas moins censé les lui avoir donnés en avancement de sa succession, et ils lui tiennent lieu de sa succession.

132. Cela a lieu, 2° quand même les héritages donnés excéderaient la part que l'enfant donataire eût dû avoir dans la succession du donateur. Ces héritages ne laissent pas de lui être propres entièrement, et non pas seulement jusqu'à concurrence de la part qu'il eût dû avoir dans la succession du donateur ; car le donateur n'en est pas moins censé lui avoir donné le total comme un avancement de sa succession, dans laquelle il a voulu lui faire une part plus avantageuse que celle que lui eût faite la loi civile des successions.

133. Cela a lieu, 3° quand même l'enfant donataire ne serait pas l'héritier présomptif immédiat de son aïeul qui les

lui a donnés, étant précédé par son père. Ces héritages ne laissent pas d'être censés lui avoir été donnés en avancement de succession : car, selon l'ordre de la nature, les biens de son aïeul devant lui parvenir un jour, non pas à la vérité immédiatement, mais médiatement et par le canal de son père ; son aïeul, en les lui donnant ou les lui léguant, ne fait que prévenir ce temps, et sauter par-dessus le canal par lequel ils doivent lui passer. La donation ou le legs qu'il lui en fait, est donc une anticipation de sa succession ; les héritages ou autres immeubles ainsi donnés ou légués sont donc propres de succession, et par conséquent propres de communauté.

134. Cela a lieu, 4° quand même l'héritage ne passerait pas directement du père au fils, mais par le canal d'une autre personne que le père aurait chargée de substitution envers son fils. Par exemple, si un père ayant deux fils, fait l'aîné légataire universel, à la charge de substitution envers le puîné, quoiqu'à l'ouverture de la substitution, le puîné recueille les héritages compris en la substitution par le canal et des mains de son frère aîné, ce puîné ne laisse pas d'être censé les tenir à titre de donation de son père, la substitution qui est son titre, étant une donation que son père lui a faite. Ces héritages lui sont donc des propres de succession, et par conséquent propres de communauté.

Contrà vice versà, lorsqu'un oncle a grevé son neveu d'une substitution au profit des enfants dudit neveu, les héritages compris dans la substitution, que lesdits enfants ont recueillis, ne leur sont que des acquêts : car, quoiqu'ils soient passés du père aux enfants, ce n'est pas de leur père qu'ils les tiennent ; leur père n'a été que le canal par lequel ils leur sont passés : ils les tiennent de leur grand oncle qui les leur a donnés par la substitution qu'il a faite en leur faveur. Mais les donations faites par un parent collatéral ne sont que des acquêts, comme nous le verrons plus amplement ci-après.

136. Lorsqu'un père débiteur envers son fils d'une somme d'argent qu'il lui a promise en le mariant, lui donne à la

place, durant le mariage, un héritage, cet héritage est-il propre? La raison de douter est, que l'héritage paraît en ce cas donné au fils par le père, en paiement de la somme qu'il lui devait: or la dation en paiement est un acte équipollent à vente: *Dare in solutum est vendere;* L. 4, Cod. *de Evict.* C'est donc comme si le père avait vendu à son fils cet héritage pour le prix de la somme qu'il devait à son fils: mais il n'est pas douteux que l'héritage qu'un père aurait vendu à son fils, serait un acquêt de ce fils. Nonobstant ces raisons, il n'est pas douteux que cet héritage est à ce fils un propre de succession, et par conséquent un propre de communauté. Le père, en donnant cet héritage à son fils, à la place de la somme qu'il lui avait promise en mariage, n'est pas censé le lui vendre pour le prix d'une somme qu'il lui doit; il n'est pas censé faire autre chose qu'exécuter la donation de la dot qu'il lui avait promise en mariage. Cette donation reçoit son exécution, non pas à la vérité *in ipsâ re promissâ*, *sed in re diversâ*, que le fils veut bien recevoir à la place. Le fils est donc censé tenir cet héritage en exécution de la donation qui lui avait été faite par son contrat de mariage, et par conséquent à titre de donation en avancement de succession.

C'est ce qui résulte évidemment de l'art. 26 de la coutume de Paris, où il est dit: "Le fils auquel les père ou mère, aïeul ou aïeule ont donné aucun héritage tenu en fief, ne doit que la bouche et les mains au seigneur féodal, encore que.... la chose lui soit baillée en paiement de ce qui lui avait été promis par contrat de mariage." La coutume, en décidant que le fils ne doit en ce cas que *la bouche et les mains*, suppose évidemment que le fils, dans l'espèce proposée, tient l'héritage à titre de donation, en exécution de celle qui lui a été faite par son père, et que son père n'est pas censé le lui avoir vendu: car, s'il était censé le lui avoir vendu, le fils devrait *le profit de vente*, n'étant pas douteux que la vente faite par un père à son fils d'un héritage tenu en fief, donne ouverture au profit de vente.

Observez que l'héritage donné à l'un des conjoints durant

le mariage, à la place d'une somme qui lui avait été promise, ne lui est propre de communauté qu'à la charge de récompenser la communauté de la somme promise qui serait entrée dans la communauté légale, si le conjoint n'avait pas reçu l'héritage à la place. C'est ce que nous verrons plus amplement *infrà*, partie 4.

139. Les *accommodements de famille*, par lesquels quelque héritage passe du père au fils, étant regardés par la jurisprudence comme des avancements de succession, ces héritages que le fils a eus par quelque accommodement de famille, étant par conséquent des propres de succession, ils sont pareillement des propres de communauté, quoique l'accommodement ait été fait durant la communauté.

Par exemple, lorsqu'un père, durant le mariage de son fils, lui fait abandon d'un héritage, à la charge de payer ses dettes en total ou en partie, cet acte n'est pas regardé comme une vente que le père fasse à son fils de cet héritage pour le prix de la somme à laquelle montent les dettes qu'il le charge de payer à son acquit : cet acte est regardé comme un pur accommodement de famille, et un avancement de succession ; car le père, par cet acte, ne fait que prévenir le temps de l'ouverture de sa succession, et fait d'avance ce qui se serait fait lors de l'ouverture de sa succession. Sans cet abandon, lors de l'ouverture de la succession du père, le fils aurait succédé à cet héritage, et il n'y aurait succédé qu'à la charge des dettes dont le père le charge par cet abandon. Le fils est donc censé avoir cet héritage en avancement de succession ; il est donc un propre, et, par conséquent un propre de communauté.

C'est la jurisprudence des arrêts. Il y en a un assez récent rendu en la quatrième des enquêtes, au rapport de M. Rolland de Chasseranges. Dans l'espèce de cet arrêt, le père du sieur de Landivisiau lui avait fait donation de la terre du Plessis, à la charge de payer pour 600,000 livres de dettes, laquelle somme était la valeur entière de la terre. Le sieur de Landivisiau, après la mort de son père, ayant voulu faire

rapport de cette terre à la succession, pour y prendre ses droits d'aînesse, ses sœurs s'y étant opposées, et ayant soutetenu que le titre auquel le sieur de Landivisiau avait cette terre, était une véritable vente que son père lui avait faite de cette terre pour ladite somme, l'arrêt jugea que son titre était une donation en avancement de succession, et qu'il était en conséquence fondé dans le rapport qu'il faisait de cette terre.

Par la même raison, lorsqu'un père durant le mariage de son fils, lui abandonne un héritage pour demeurer quitte envers lui de ce qu'il lui doit, *putà*, pour un compte de tutelle, cet acte n'est pas censé être une vente que le père fasse à son fils pour le prix de la somme due à son fils; cet abandon n'est censé être qu'un pur accommodement de famille et un avancement de succession : le fils aurait pareillement succédé à cet héritage, et aurait fait confusion de ce qui lui restait dû par son père. Le fils étant donc censé avoir cet héritage en avancement de succession, cet héritage lui est propre, et par conséquent propre de communauté, quoique l'abandon ait été fait durant la communauté.

Observez qu'il ne lui est propre de communauté qu'à la charge de la récompense de la somme qui lui était due par son père, la créance de cette somme étant, comme *meuble*, entrée dans la communauté légale.

Pareillement, dans l'espèce précédente, l'héritage donné par un père à son fils, à la charge de payer ses dettes, n'est propre de communauté qu'à la charge de récompenser la communauté des sommes qu'il en a tirées pour les payer.

168. Les héritages ou autres immeubles donnés à l'un ou à l'autre des conjoints, entre-vifs ou par testament, sont conquêts de leur communauté légale, sauf en trois cas : — 1° Lorsque la donation précède le temps du mariage, quoiqu'elle soit faite en faveur du mariage et par le contrat de mariage ;— 2° Lorsqu'elles sont des avancements de succession, ou actes qui en tiennent lieu ;— 3° Lorsqu'elles sont faites à la charge que les choses données seront propres au donataire.

Cette règle est tirée de l'art. 246 de la coutume de Paris, qui est conçu en ces termes: "Chose immeuble donnée à "l'un des conjoints pendant leur mariage, à la charge qu'elle "sera propre de communauté, ne tombe en communauté; "mais si elle est donnée simplement à l'un des conjoints, "elle est commune, fors et excepté les donations faites en "ligne directe, lesquelles ne tombent en communauté."

Cette disposition de la nouvelle coutume de Paris a été insérée précisément dans les mêmes termes, dans l'art. 211 de notre nouvelle coutume d'Orléans, qui a été rédigée trois ans après celle de Paris, par les mêmes commissaires.

Notre coutume d'Orléans, pour plus grande explication, a ajouté en fin dudit art. 211, ce qui suit, qui n'était que sous-entendu dans celle de Paris: "Mais la chose immeuble don-"née à l'un des conjoints par traité et en faveur de mariage, "est propre au donataire, s'il n'est dit autrement." (C'est-à-dire, s'il n'est dit expressément que la chose est donnée pour être ameublie à la communauté.)

Ces dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans ne sont pas des dispositions locales; elles sont puisées dans les principes généraux de la matière de la communauté entre conjoints par mariage, et doivent par conséquent être suivies partout où cette communauté a lieu.

171. Le second cas d'exception que nous avons proposé, est lorsque la donation est un avancement de succession, ou un acte qui en tient lieu: c'est une suite de notre première règle. Suivant cette règle, il n'y a que les acquêts qui puissent être conquêts; les immeubles donnés en avancement de succession, étant propres et non acquêts, ils ne peuvent être conquêts.

La coutume de Paris, en l'art. 246, ci-dessus rapporté, fait mention de notre second cas d'exception, en ces termes, *fors et excepté les donations qui sont faites en ligne directe, lesquelles ne tombent en communauté.*

172. Néanmoins si le père ou la mère de l'un des conjoints, par la donation qu'ils lui ont faite d'un héritage, soit par le

contrat de mariage, soit depuis le mariage, avaient expressément déclaré par l'acte de donation, que leur volonté était que l'héritage donné entrât en la communauté de ce conjoint, cet héritage y entrerait; cette clause de la donation serait une espèce d'ameublissement de cet héritage.

627. Si le père de l'un des conjoints, qui avait promis à l'un des conjoints, en le mariant, une certaine somme en dot, lui a donné à la place un héritage durant la communauté, cet héritage lui est propre. Mais, comme il en devient propriétaire aux dépens de la communauté, dans laquelle était entrée la créance de la somme promise en dot, il doit à la communauté récompense de la somme promise en dot.

Il en serait autrement si le père avait promis en dot à ce conjoint, en le mariant, cette somme ou l'héritage, sous une alternative, soit qu'il s'en fût réservé le choix, soit qu'il l'eût laissé au conjoint. Le choix ayant été fait de l'héritage durant la communauté, cet héritage est propre, sans que le conjoint doive pour cela aucune récompense à la communauté; car la qualité de la créance de la dot était en suspens, et dépendait du choix qui serait fait. Le choix ayant été fait de l'héritage, la créance de la dot est censée avoir été toujours immobilière (suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, n° 254), et n'avoir par conséquent jamais appartenu à la communauté.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1406 *C. N.* } 255. Le Code civil ne fait, par cet article, que confirmer notre ancienne jurisprudence.

Mais remarquez qu'il ne parle ici que des ascendans. Il n'en serait pas de même des parents collatéraux, ou des étrangers. Les immeubles, dans ce cas, seraient conquêts, et tomberaient en communauté.

[ARTICLE 1278.]

* *C. N.* 1406. } L'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant, à l'un des deux époux soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté ; sauf récompense ou indemnité.

1278. L'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des époux, n'entre pas en communauté et est subrogé aux lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf la récompense s'il y a soulte.

1278. Immoveables acquired during marriage, in exchange for others which belong to one of the consorts, do not enter into the community, and are substituted in the place and stead of the immoveables thus alienated; saving compensation if a difference have been paid.

---

* *ff. De jure dotium, Liv.* 23, *tit.* 3, *LL.* 26, 27. } *L.* 26. Ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit : si ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam. Idque probatum est. (MODESTINUS).

L. 27. Quod si fuerit factum, fundus vel res dotalis efficitur. (ULPIANUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } *L.* 26. Quand on dit qu'on peut pendant le mariage échanger les effets donnés en dot, cela s'entend du cas où cet échange est avantageux à la femme : si les effets sont changés en argent ou l'argent en effets. Et cela est reçu dans l'usage. (MODESTIN).

L. 27. Dans ce cas d'échange le fonds ou les effets échangés deviennent dotaux par subrogation. (ULPIEN).

---

* *D'Argentré, sur art.* 418, *Cout. de Bretagne, gl.* 2, *n°* 3, *p.* 1649. } De eo hoc ipso in subjecto quæritur : Si fundus cum fundo permutatus sit, sed cum aliquid ad justam alterius æstimationem deesset, datum est supplementum pecuniæ : An mulier fundata sit in parte rei acquisitæ pro rata pecuniæ, breviter dico quodcumque nomine supplementi datum sit, id principalis contractus naturæ accedere, ideoque in ejus naturam transgredi, itaque totum acquiri ei de conjugibus cujus res fuit permutata, data, sed pecuniæ datæ dimidia, soluto matrimonio, et communione, reddi debebit alteri de conjugibus, unus enim est contractus isque permutationis.

---

* *Lebrun, Comm., Liv. I, ch.* 5, *Dist.* 4, *n°* 3, 5. } 3. A l'égard des donations d'immeubles, celles qui sont faites par les ascendans, n'entrent point en Communauté, parce qu'elles sont réputées en avancement d'hoirie, et ne sont qu'une continuation de possession, en conséquence de la propriété anticipée des enfans, qui les rend héritiers en quelque façon nécessaires : *Vivus parens videtur futuro hæredi providere*, dit la Loi, *Si non mortis*, 25 *ff. de inoffic. testam.*

5. Nous disons, que la donation faite par l'ascendant est en anticipation de sa succession, ou pour sa succession ; car les legs testamentaires d'immeubles, qui sont faits par l'ascendant, quoiqu'ils ne soient pas en anticipation de succession, mais pour la succession, sont encore des propres par rapport à la Communauté : par exemple, ceux qui sont faits à une fille excluse de la succession par sa dotation, ou à une qui a renoncé expressément dans son Contrat de mariage, ou à un fils déjà deshérité.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1407 *C. N.* } 256. Cet article est encore conforme à notre ancien Droit. L'immeuble acquis dans ce cas est subrogé à celui qui a été aliéné. Il en prend la qualité comme la place. Il est propre comme l'était le premier.

Mais que faut-il décider quand la soulte est égale, ou même supérieure à la valeur de l'héritage propre donné en échange? L'immeuble reçu en contre-échange sera-t-il propre pour le tout?

La négative était adoptée autrefois. On considérait alors l'échange comme un contrat mixte mêlé de vente, et l'héritage acquis comme conquêt, jusqu'à concurrence de la somme de deniers donnée pour l'acquérir.

Le code civil ne distingue pas. Il porte indéfiniment que l'immeuble reçu en contre-échange est propre, sauf récompense ou indemnité, s'il y a soulte.

Nous pensons, en conséquence, qu'il faut abandonner l'ancienne jurisprudence à cet égard, et avec d'autant plus de fondement, que la Cour souveraine de Bourges ayant rappelé cette jurisprudence dans ses observations, le législateur n'y a point eu d'égard. Nous en concluons qu'il n'a pas voulu admettre la distinction.

C'est un sujet de moins de contestation.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n.* 197. } 197. Les héritages et autres immeubles, quoiqu'acquis durant la communauté, sont propres de communauté par la fiction de la subrogation, lorsqu'ils ont été acquis à la place d'un propre de communauté, et pour en tenir lieu.

Pour l'intelligence de cette règle, il faut expliquer ce que c'est que *la fiction de subrogation.*

C'est une fiction de droit, par laquelle une chose que j'ai acquise à la place d'une autre que j'ai aliénée, prend la qualité de la chose aliénée, à la place de laquelle elle a été acquise, et à laquelle elle est subrogée.

Cette fiction n'a lieu qu'à l'égard des qualités extrinsèques d'une chose, telle que sont la qualité de propre ou patrimoniale, et la qualité de propre de communauté: elle n'a pas lieu à l'égard des qualités intrinsèques. On appelle *qualités intrinsèques*, celles qu'une chose a, en quelques mains qu'elle

passe : telles sont les qualités de meuble, d'immeubles, d'héritage féodal, d'héritage censuel. Si j'acquiers une chose meuble à la place d'un immeuble que j'ai aliéné, cette chose ne pourra pas acquérir par la fiction de subrogation la qualité d'immeuble. Pareillement, si j'acquiers un héritage censuel à la place d'un féodal que j'ai aliéné, il ne pourra acquérir la qualité d'héritage féodal, parce que les qualités d'immeuble et de féodal sont des qualités intrinsèques.

Pour que la fiction de la subrogation ait lieu, il faut encore que la chose que j'acquiers à la place d'une que j'ai aliénée, soit capable et susceptible de la qualité qu'avait la chose que j'ai aliénée. C'est pourquoi si j'ai acquis une chose meuble à la place d'un héritage patrimonial que j'ai aliéné, *putà*, en changeant mon héritage patrimonial contre un diamant ou contre un tableau, ce diamant ou ce tableau ne pourra pas acquérir, par la fiction de la subrogation, la qualité de patrimonial ou propre en matière de succession qu'avait mon héritage, parce qu'il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles de cette qualité de bien patrimonial et de *propres* en matière de succession. Un diamant, un tableau étant choses meubles, n'en sont pas susceptibles.

Les meubles étant susceptibles de la qualité de propres de communauté, aussi bien que les immeubles, lorsque l'héritage propre de communauté de l'un des conjoints est aliéné durant la communauté, pour une somme d'argent ou d'autres choses mobilières, cette somme d'argent ou ces autres choses mobilières ont, par la subrogation, la qualité de propres de communauté de ce conjoint, et en conséquence elles n'y tombent qu'à la charge de la reprise au profit de ce conjoint.

Enfin, pour qu'une chose acquière, par la fiction de la subrogation, la qualité de celle que j'ai aliénée, il faut qu'elle me tienne lieu immédiatement de celle que j'ai aliénée. Par exemple, si j'ai échangé mon héritage patrimonial contre un autre héritage, cet héritage que j'ai acquis en échange du mien, aura, par la fiction de la subrogation, la qualité de

bien patrimonial et de propre en matière de succession, qu'avait celui que j'ai aliéné.

Au contraire, si j'ai vendu mon héritage patrimonial pour une certaine somme d'argent, pour laquelle l'acheteur m'a constitué une rente, cette rente que l'acheteur m'a constituée, n'acquerra pas par subrogation la qualité de bien patrimonial et de propre en matière de succession, qu'avait l'héritage que j'ai vendu, quoique cette rente, qui est un immeuble, soit susceptible de cette qualité : car cette rente ne me tient pas lieu immédiatement de l'héritage que j'ai vendu ; elle me tient lieu plutôt du prix pour lequel je l'ai vendu ; c'est pour ce prix qu'elle m'a été constituée. Ce qui me tenait lieu immédiatement de l'héritage que j'ai vendu était le prix pour lequel je l'ai vendu : la qualité de *bien patrimonial* qu'avait cet héritage, n'ayant pu passer à ce prix, qui étant quelque chose de mobilier, n'en était pas susceptible, elle s'est éteinte, et n'a pu passer à la rente qui m'a été constituée. Mais cette rente, quoiqu'elle m'ait été constituée durant le mariage par le contrat de vente que j'ai fait de mon héritage durant le mariage, et quoiqu'elle soit un acquêt que j'ai fait durant mon mariage, ne sera pas néanmoins conquêt, et elle aura par le moyen de la subrogation, la qualité de propre de communauté ; car cette qualité *de propre de communauté* étant une qualité dont les choses meubles sont susceptibles aussi bien que les immeubles, cette qualité a passé de mon héritage au prix pour lequel je l'ai vendu ; et de ce prix, à la rente qui a été constituée pour ce prix.

Lorsque le conjoint, par le contrat d'échange qu'il a fait durant la communauté, a payé un retour en deniers pour l'héritage qu'il a reçu en contre échange de son héritage propre, l'héritage qu'il a reçu en contre-échange sera-t-il conquêt *au prorata* de la somme de deniers payée pour la soulte de partage ? D'Argentré, sur l'art. 418 de la coutume de Bretagne, gl. 2, n. 3, suivi par Lebrun et Duplessis, décide que, nonobstant la soulte, il ne laissera pas d'être propre pour le total, à la charge seulement de récompenser la com-

munauté de la somme qui en a été tirée pour payer la soulte. La raison est, que la soulte n'est qu'un accessoire du contrat, qui n'en doit pas changer la nature : ce contrat, nonobstant la soulte, est principalement un contrat d'échange que le conjoint a fait de son héritage propre contre un autre héritage, lequel rend propre de subrogation l'héritage reçu en contre-échange. Si néanmoins le conjoint, pour acquérir l'héritage qu'il a reçu en contre-échange, avait donné une somme de deniers égale à peu près à la valeur de l'héritage qu'il a donné en échange, ou même qui la surpassât, on ne pourrait se dispenser de considérer le contrat comme un contrat mixte, mêlé de vente et d'échange, et en conséquence l'héritage acquis par le contrat, comme conquêt au *prorata* de la somme de deniers donnée pour l'acquérir, et propre de subrogation pour le surplus seulement.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1407, *C. N.* } Il était aussi de jurisprudence que, lorsque l'un des conjoints rentrait, durant le mariage, dans la possession d'un immeuble qu'il avait aliéné avant, cet immeuble lui demeurait propre, soit qu'il le reprit par rescision ou résolution de la vente, ou en vertu d'une clause de réméré, sauf récompense ; Renusson, chap. 3, nº 52 ; Dumoulin, d'Argentré, etc. Cette jurisprudence doit sans doute avoir lieu encore.

---

* *C. N.* 1407. } L'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté, et est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné ; sauf la récompense s'il y a soulte.

1279. L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme pas un conquêt; sauf à indemniser la communauté de la somme qui en a été tirée pour cette acquisition.

Dans le cas où le mari devient seul et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'immeuble à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme, de la portion appartenant à cette dernière dans le prix, ou de retirer l'immeuble en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition.

1279. A purchase made during marriage, under title of licitation, or otherwise, of a portion of an immoveable, in which one of the consorts owned an undivided share, does not constitute a joint acquest; saving the right of the community to be indemnified for the amount withdrawn from it, to make such purchase.

Where the husband, alone and in his own individual name, acquires by purchase or by adjudication, part or the whole of an immoveable, in which the wife owned an undivided share, she has the option, at the dissolution of the community, either of abandoning the immoveable to the community, which then becomes her debtor for her share in the price, or of taking back the immoveable and refunding to the community the price of the purchase.

Voy. *Digeste* cité sur art. 1278, et *Pothier*, *Comm.*, nº 140, cité sur art. 746.

[ARTICLE 1279.]

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 145 *et s.* } 145. Ces principes sur la nature de partages, ont été étendus aux licitations.

On appelle *licitation* un acte par lequel des cohéritiers ou d'autres copropriétaires, qui ont, d'une succession qui leur est échue en commun, ou d'une acquisition qu'ils ont faite ensemble en commun, quelque héritage qui leur est commun et indivis, et qui ne peut se partager, ou qu'ils ne jugent pas à propos de partager, conviennent entre eux qu'il appartiendra pour le total à celui d'entre eux qui le portera à un plus haut prix, à la charge de donner à chacun des autres dans ce prix, la part qu'il a dans la succession ou dans l'acquisition.

Ces licitations entre cohéritiers ayant le même objet et la même fin que les partages des successions, qui est de faire cesser la communauté et l'indivision des biens de la succession, elles sont regardées comme des actes qui tiennent lieu de partage, et qui sont de la même nature que les partages. Ulpien, *en la loi* 22, § 1, ff. *famil. ercisc.*, rapporte la licitation parmi les choses qui font partie de l'office d'un commissaire au partage d'une succession : *Familiæ erciscundæ judex potest etiam licitatione admissâ uni rem adjudicare.*

Ces licitations étant des actes qui tiennent lieu de partage, et qui sont de la nature des partages, on leur a appliqué les mêmes principes que notre droit français a établis sur la nature des partages, et que nous venons de rapporter ci-dessus. La licitation, de même que le partage, n'est pas regardée comme un titre d'acquisition : elle ne fait autre chose, de même que le partage, que déterminer les parts que chacun des héritiers licitants a dans la succession. Celle de celui qui se rend adjudicataire par la licitation, est déterminée à l'hétage dont il est adjudicataire par la licitation, à la charge de payer aux autres, par forme de retour, leur part dans le prix ; et les parts que les autres héritiers licitants ont dans la succession, sont déterminées aux parts du prix que leur doit l'adjudicaire ; et au moyen de l'effet rétroactif qu'on donne à la licitation, de même qu'aux partages, l'adjudicataire est

censé avoir succédé immédiatement au défunt pour le total à l'héritage dont il est adjudicataire, à la charge de payer à ses héritiers leur part dans le prix, et n'avoir rien acquis de ses cohéritiers, qui sont censés remplis du droit déterminé qu'ils avaient dans la succession, pour la part du prix que l'adjudicataire est tenu de leur donner, et n'avoir jamais eu aucune part dans l'héritage licité.

146. C'est sur ce principe qu'est fondé l'art. 80 de la coutume de Paris, où il est dit : " Si l'héritage ne se peut " partir entre cohéritiers, et se licite par justice sans fraude, " ne sont dues aucunes ventes pour l'adjudication faite à " l'un d'eux."

Cette décision est une conséquence des principes que nous venons d'exposer. Si la coutume décide que l'adjudication faite à l'un des héritiers de l'héritage qui est licité entre eux, ne donne ouverture à aucun profit de vente, c'est parce que, suivant ces principes, l'adjudicataire n'est censé rien acquérir de ses cohéritiers colicitants.

Suivant les mêmes principes, l'héritage qui m'est adjugé par licitation, n'est point hypothéqué aux créanciers particuliers de mes cohéritiers colicitants, lesquels sont censés n'y avoir jamais eu aucune part.

C'est pareillement une conséquence de ces principes, que l'héritage adjugé par licitation à l'un des héritiers, lui est propre pour le total en matière de succession ; et par conséquent, suivant notre règle, il est propre de communauté, sauf la récompense des sommes tirées de la communauté pour payer les parts dues dans le prix aux colicitants.

150. Lorsqu'un cohéritier de ma femme me vend la portion d'un héritage qui lui est commun avec ma femme ; s'il est dit par cet acte que j'y parais pour ma femme en qualité de son mari, il n'est pas douteux que, tant qu'elle ne désavoue pas cet acte, il est censé n'être autre chose qu'un acte tenant lieu du partage qui était à faire entre elle et ce cohéritier : il suffit même pour cela, qu'il soit dit : "qu'*un tel* a vendu à *un tel, mari d'une telle.*" Cette qualité de *mari* qu'on lui donne

dans l'acte, fait connaître que ce n'est pas en son propre nom, mais en sa qualité de *mari d'une telle* sa femme, et par conséquent pour sa femme, qu'il traite avec le cohéritier de sa femme.

151. Mais, s'il est dit simplement "qu'*un tel* a vendu à *un tel* sa portion indivise qu'il a dans un *tel héritage* qui lui est commun avec la femme dudit *tel*;" cet acte doit-il passer comme un acte tenant lieu d'un partage que je fais pour ma femme avec le cohéritier de ma femme? Pour la négative, on peut dire, que n'étant pas dit par l'acte que j'y parais au nom de ma femme, ni même en qualité de son mari, je suis censé y paraître en mon seul propre et privé nom, et par conséquent acheter véritablement pour moi la portion du cohéritier de ma femme.

Néanmoins j'inclinerais à dire que, quoiqu'il ne soit pas dit dans cet acte que j'y traite au nom de ma femme, et dans la qualité que j'ai de son mari, on doit facilement présumer que c'est en cette qualité, plutôt qu'en mon seul propre et privé nom, que j'ai traité dans cet acte avec le cohéritier de ma femme; parce que la qualité que j'ai de mari et d'administrateur de sa personne, des biens et des affaires de ma femme, doit faire facilement présumer que dans les actes qui concernent les affaires de ma femme, c'est en cette qualité de mari et pour ma femme que j'y procède, quoique cela ne soit point exprimé par l'acte. Or l'acte dont il est question, concerne les affaires de ma femme, puisqu'il tend à faire cesser la communauté et l'indivis qui était entre elle et son cohéritier; je dois donc être facilement présumé y avoir traité en ma qualité de mari, et pour ma femme.

En vain oppose-t-on qu'un partage de succession d'immeubles échue à ma femme, excède mon pouvoir d'administrateur de ses biens; car il suit seulement de là, que non-seulement dans ce cas-ci, mais même dans le cas auquel il serait dit expressément par l'acte, *que je traite au nom de ma femme*, l'acte ne serait pas valable, et n'obligerait pas ma femme, si elle le désapprouvait; mais il ne suit nullement

que, lorsque ma femme ne le désapprouve pas, je ne puisse être présumé avoir traité en son nom, et que l'acte ne doive être censé tenir lieu du partage qui était à faire entre elle et son cohéritier, et qu'en conséquence l'héritage ne soit pour le total un propre de ma femme.

152. Si le cohéritier de ma femme avait vendu sa portion indivise, tant à moi qu'à ma femme, sera-t-elle en ce cas un conquêt ? La raison de douter est qu'on ne peut plus dire en ce cas, que je n'ai traité qu'au nom de ma femme et pour ma femme ; car on ne peut être censé traiter d'une affaire pour une autre personne et en son nom, que lorsqu'elle n'est pas présente à l'acte, et qu'elle ne traite pas par elle-même de l'affaire : donc, dans le cas présent, où ma femme était présente à l'acte, et autorisée de moi pour traiter par elle-même, on ne peut dire que je ne traitais dans cet acte qu'en son nom. Or, dira-t-on, si j'y traitais en mon nom, ce ne pouvait être que pour l'acquisition de la portion indivise du cohéritier de ma femme : l'acte est donc en ce cas, comme les termes le portent, une véritable vente que le cohéritier de ma femme fait, tant à moi qu'à ma femme, de sa portion indivise dans l'héritage, lequel en conséquence doit être, pour cette portion, conquêt de cette communauté.

Nonobstant ce raisonnement, je crois qu'on doit décider autrement. Je conviens que le mari a traité en son propre nom ; mais je ne conviens pas que ce ne pût être que pour faire l'acquisition de la portion indivise du cohéritier de sa femme ; je pense au contraire que, quoiqu'il ait traité en son propre nom, l'acte peut néanmoins passer pour n'être autre chose qu'un acte qui tenait lieu du partage qui était à faire de l'héritage.

Qu'avait-il à faire, dira-t-on, à ce partage ? Je réponds que, quoique ce partage fût principalement à faire entre sa femme et son cohéritier, il concernait néanmoins le mari à certains égards. Si la femme avait cet héritage en commun quant à la propriété avec son cohéritier, le mari l'avait aussi en commun avec lui quant à la jouissance qui appartenait à sa

communauté, pour la portion qu'avait sa femme dans cet héritage. La vente que le cohéritier de la femme fait de sa part au mari et à la femme, peut donc être regardée comme un acte par lequel, pour faire cesser l'indivis qui est entre lui et les conjoints, il consent que l'héritage demeure en entier à la femme pour la propriété, et au mari pour la jouissance qu'il en doit avoir pendant la communauté, à la charge de payer à ce cohéritier la somme convenue par l'acte, laquelle sera payée par la communauté, qui doit avoir la jouissance de l'héritage, et qui en sera, après sa dissolution, remboursée par la femme, à qui appartient l'héritage comme propre de communauté.

153. Lorsque la succession est échue au mari, quoique le cohéritier du mari vende sa portion indivise de quelque héritage de la succession, au mari et à la femme, qui intervient pour cet effet dans l'acte, je crois que l'acte ne laisse pas de devoir passer pour n'être autre chose qu'un acte tenant lieu du partage qui était à faire entre le mari et son cohéritier, et que sa femme ne doit être censée intervenir à l'acte que parce qu'elle doit participer pendant la communauté à la jouissance de cet héritage, en sa qualité de commune, et afin de se rendre caution, pour son mari, des obligations qu'il contracte par cet acte avec son cohéritier : en conséquence, l'héritage ne laisse pas de devoir être regardé comme un propre de communauté du mari, à la charge de la récompense de la somme qui a été tirée de la communauté pour payer son cohéritier.

329. Lorsque par un partage d'immeubles fait durant la communauté par l'un des conjoints avec ses cohéritiers (ou avec ses copropriétaires d'héritages qu'il avait en communauté avec eux dès avant son mariage), le lot échu au dit conjoint a été chargé d'un retour qu'il a acquitté des deniers de la communauté, il doit récompense à la communauté de la somme qu'il en a tirée pour acquitter ce retour.

Par la même raison, si, au lieu de partager les immeubles avec les dits cohéritiers ou copropriétaires, il s'est rendu ad-

judicataire par licitation, les héritages dont il s'est rendu adjudicataire lui étant propres pour le total, comme nous l'avons vu *suprà*, nº 145, il doit récompense à la communauté des sommes qu'il en a tirées pour payer à ses colicitants leurs parts dans le prix de la licitation.

---

* 3 *Maleville sur art.* 1408, *C. N.* } La première partie de l'article fut critiquée comme favorisant trop le mari qui, maître de la communauté, pourra seul se rendre propre l'immeuble indivis licité, et s'appliquer ainsi le bénéfice qu'il retirera de l'adjudication ; la femme qui ne dispose pas des fonds de la communauté, ne pourra faire la même spéculation.

On répondit que la disposition de l'article était conforme au principe qui veut que tout ce qui arrive à un co-héritier par partage ou licitation des biens de la succession, lui soit propre, et soit censé avoir passé directement des mains du défunt dans les siennes. *Voyez* Pothier, *Communauté*, pages 157 et suiv.

On ajouta à la seconde partie de l'article, le choix déféré à la femme par la jurisprudence, d'abandonner l'effet acquis, ou de le retirer. On avait, dans le projet, décidé simplement qu'il entrerait en communauté : le but de cette addition est d'empêcher que la femme ne soit dupe des intrigues du mari.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1408, *C. N.* } 257. La première disposition de cet article est conforme au Droit commun et aux principes qui se sont toujours observés. Dans notre Droit Français, contraire en cela au Droit Romain, on ne regarde point les partages et les licitations comme des actes d'aliénations, mais seulement comme des actes tendant à fixer les parts de chaque cohéritier dans les biens de la succession, en sorte que chacun d'eux est censé avoir succédé

immédiatement au défunt dans les choses qui lui sont échues, soit par le partage, soit par la licitation.

Il s'ensuit que l'époux à qui il a été adjugé quelqu'immeuble de cette manière, le possède à titre successif, et par conséquent qu'il est propre de communauté.

Voyez, à cet égard, le traité de la Communauté, de M. Pothier, qui a développé les principes avec la clarté qui lui appartient, et qui rend ses ouvrages si lumineux.

258. La seconde disposition de notre article n'est pas telle qu'elle avait été présentée.

Le premier projet faisait tomber l'immeuble acquis dans la communauté, si l'acquisition avait été faite par le mari sur une licitation dans laquelle la femme procédait seule, autorisée par la justice.

Sur cela il avait été observé, par la Cour souveraine de Bourges, que la licitation n'est qu'un partage, et que le mari qui procède au partage des biens de sa femme ne peut jamais y stipuler pour son intérêt personnel; qu'il ne peut agir et opérer que pour sa femme.

La Cour souveraine de Toulouse a dit qu'il avait été plus juste que l'immeuble restât à celui des deux époux qui en était propriétaire par indivis.

Nonobstant ces observations, la section de Législation du Conseil avait conservé dans son projet cette proposition.

Lors de la lecture qui en fut faite, M. le Sénateur Tronchet observa qu'autrefois la femme avait le choix de reprendre l'immeuble ou de le laisser dans la communauté. C'est d'après cette remarque que cette option a été insérée dans l'article tel qu'il se trouve aujourd'hui.

Nous ne pensons pas, comme M. le Sénateur Tronchet l'a insinué, que cette disposition ne doive s'appliquer qu'au cas où la femme procède à la licitation sous l'autorisation de la justice. Quand même le mari l'aurait autorisée, il ne peut pas la forcer de faire une acquisition qui ne lui conviendrait pas. Si donc il met aux enchères et se fait adjuger l'im-

meuble, la femme peut l'improuver, et doit jouir de la faculté qui lui est accordée par cet article.

Le même principe s'appliquera encore aux acquisitions volontaires, car il y a même raison.

On sait que tout premier acte entre cohéritiers est considéré comme un partage.

Si donc le cohéritier de la femme vend au mari l'immeuble indivis avec elle, cette vente sera regardée comme un partage. Le mari, quoiqu'ayant parlé seul au contrat, sera censé avoir agi pour et au nom de sa femme. L'immeuble acquis appartiendra à celle-ci, et sera propre de communauté, comme lui étant venu à titre successif. Mais la femme aura le droit d'improuver cet acte, et jouira de l'option.

Voyez au reste, sur ce §. du Code civil, toute la première section du chapitre 2 du traité de la Communauté, de M. Pothier. La loi consacre tous ses principes, à l'exception de ceux qui sont contraires à notre Droit actuel, et qu'il est aisé de reconnaître.

---

* *C. N.* 1408. } L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt; sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition.

Dans le cas où le mari deviendrait seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communautê le prix de l'acquisition.

[ARTICLE 1280.]

1280. La communauté se compose passivement :

1. De toutes les dettes mobilières dont les époux sont grevés au jour de la célébration du mariage, ou dont se trouvent chargées les successions qui leur échoient pendant sa durée, sauf récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux ;

2. Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari, sauf récompense dans les cas où elle a lieu ;

3. Des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux ;

4. Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté ;

5. Des aliments des époux, de l'éducation et

1280. The liabilities of the community consist :

1. Of all the moveable debts due by the consorts on the day when the marriage was solemnized, or by the successions which fall to them during its continuance ; saving compensation for such as are connected with immoveables which are the private property of one or other of the consorts ;

2. Of the debts, whether of capital sums, arrears, or interest, contracted by the husband during the community, or by the wife, with the consent of the husband ; saving compensation in cases where it is due ;

3. Of the arrears and interest only of such rents and debts as are personal to either of the two consorts ;

4. Of the repairs which attach to the usufruct of such immoveables as do not fall into the community ;

5. Of the maintenance of the consorts, of the edu-

entretien des enfants et de toute autre charge du mariage.

cation and support of the children, and of all the other charges of marriage.

---

* *Cout. de Paris, art.* 221-228. } 221. A cause de laquelle Communauté, le mari est tenu personnellement payer les dettes mobiliaires dues à cause de sa femme, et en peut être valablement poursuivi durant leur mariage ; et aussi la femme est tenue après le trépas de son mari, payer la moitié des dettes mobiliaires, faites et accrues par ledit mari, tant durant ledit mariage, qu'auparavant icelui, et ce jusques à la concurrence de la Communauté ; comme il sera dit ci-après.

228. Le mari ne peut par contrat et obligation faite devant ou durant le mariage, obliger sa femme sans son consentement, plus avant que jusqu'à la concurrence de ce qu'elle, ou ses héritiers amendent de la Communauté. Pourvu toutefois qu'après le décès de l'un des conjoints, soit fait loyal inventaire, et qu'il n'y ait faute, ni fraude de la part de la femme, ou de ses héritiers.

---

* *Cout. d'Orléans, art.* 187. } Aussi est tenu le survivant payer la moitié des debtes faites et conçues, auparavant et durant leur mariage, et arrérages des rentes que iceux conjoints devaient lors de la dissolution de leurdit mariage, lesquelles debtes et arrérages de rente se divisent par la dissolution dudit mariage ; tellement que ledit survivant n'en peut être tenu que pour la moitié, et lesdits héritiers pour l'autre moitié. Et néanmoins n'est tenu la femme ni les héritiers, sinon jusques à la concurrence des biens de la communauté, pourvu que, après le décès de l'un des deux conjoints, soit fait loyal inventaire, et qu'il n'y ait faute ou fraude de la part de la femme, ou sesdits héritiers. (A. C., art. 175 et 167.)

---

* 2 *Laurière, sur arts.* 221 *et* 228 *C. de Paris.* } Sur art. 221.—*Lucius, lib.* 8, *placitor. tit.* 3, *n.* 10 ; Coquille, q. 64, 108, 109, 111.

Le mari est tenu personnellement, et non hypothécairement.

Et aussi la femme est tenue après le trépas de son mari, payer la moitié des dettes mobiliaires faites et accrues par ledit mari, tant durant ledit mariage, qu'auparavant icelui.] Cet article décide que le mari est tenu personnellement des dettes mobiliaires dues à cause de sa femme, mais il ne décide pas comment la femme est tenue des dettes mobiliaires faites par son mari : ces dettes sont de deux sortes, car ou elles ont été contractées pendant le mariage, ou elles ont été contractées auparavant.

Si elles ont été contractées pendant le mariage, il est indubitable que la femme qui a accepté la Communauté, et qui possède comme commune sa part des conquêts immeubles, peut être poursuivie personnellement pour sa part de ces dettes, et hypothécairement pour ces dettes entières, parce que le mari comme seigneur des conquêts, a pu les hypothéquer, comme il est décidé dans l'article 225.

Mais la question est de savoir si la femme détentrice et propriétaire de la moitié des conquêts immeubles, peut être poursuivie hypothécairement pour les dettes mobiliaires de son mari, contractées avant le mariage. Il semble qu'elle ne peut être poursuivie que personnellement pour sa part, parce qu'aux termes de cet article, le mari n'est tenu que personnellement des dettes de sa femme. D'un autre côté, selon l'art. 225, le mari a cet avantage tant que le mariage dure, qu'il est seigneur des conquêts, parce qu'ils sont tous présumés faits par lui ; ainsi il n'y a qu'à voir si tous ces conquêts, parce qu'il en est seigneur, doivent être hypothéqués aux dettes qu'il a faites avant son mariage ; et il est très certain qu'ils y doivent être, et qu'ils y sont hypothéqués. Puisqu'ils y sont hypothéqués, il est évident que cette hypothèque doit durer après le mariage ; et par conséquent la femme, dans le cas dont il s'agit, peut être poursuivie hypothécairement.

C'est l'avis de du Molin sur l'article 109 de la Coutume de Paris ; mais les Arrêts ont établi une jurisprudence contraire. *Voyez* les articles 187, 188, 189 et 190 de la Coutume d'Orléans; M. Bouguier, let. C, chap. 10 ; Bacquet, des Droits de Justice, chap. 21, n. 54. *Et ce jusqu'à concurrence de la communauté.*—Voy. article 228.

Sur art. 228.—*Lucius, lib.* 8, *placitor. tit.* 3, *n.* 8, 9.

Devant ou durant le mariage.] Voyez la note sur l'art. 221.

Pourvu toutefois qu'après le décès de l'un des conjoints soit fait loyal inventaire] et si l'inventaire n'est pas loyal, ce bénéfice accordé à la femme, ou à ses héritiers, n'a plus de lieu.

Les frais de l'inventaire doivent être pris sur les biens communs, et avant partage; de sorte que si la femme renonce à la Communauté, elle n'en doit rien ; et elle n'en doit encore rien, ni ses héritiers, si en vertu de la clause apposée dans le contrat de mariage, elle ou eux reprennent quittement et franchement ce qu'elle avait mis en communauté.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 233 *et s.* } 233. La communauté légale est chargée de toutes les dettes mobilières dont chacun des conjoints était débiteur au temps que s'est contracté le mariage.

Cela est conforme à un principe de notre ancien droit français, " que les dettes mobilières d'une personne sont une charge de l'universalité de ses meubles." Chacun des conjoints, en se mariant, faisant entrer l'universalité de ses meubles dans la communauté légale, il s'ensuit, suivant ce principe, que cette communauté doit être tenue de leurs dettes mobilières, qui en sont une charge.

La coutume de Paris, art. 221, s'en explique : " A cause de " laquelle communauté le mari est tenu personnellement " payer les dettes mobilières dues à cause de sa femme ;...... " et aussi la femme est tenue, après le trépas de son mari, " payer la moitié des dettes mobilières faites et accrues par

" le dit mari, tant durant le dit mariage, qu'auparavant " icelui, etc."

Nous ne citons cet article que pour faire voir que la coutume de Paris fait entrer dans la communauté légale toutes les dettes mobilières dont chacun des conjoints était débiteur lorsqu'ils ont contracté leur mariage : nous réservons de rapporter cet article en entier, et d'en donner l'explication *infrà*, partie 5, où nous traiterons de la manière dont chacun des conjoints est tenu des dettes de la communauté après sa dissolution.

234. Une dette est mobilière lorsque la chose due est une chose mobilière : par exemple, les dettes d'une somme d'argent, d'une certaine quantité de blé ou de vin, d'un cheval, d'un lit, etc., sont des dettes mobilières.

235. Lorsque quelqu'un s'est obligé à faire ou à ne pas faire quelque chose, cette dette est une dette mobilière ; car, à faute par le débiteur d'accomplir son obligation, elle se résout en des dommages et intérêts qui consistent dans une somme d'argent à laquelle ils sont évalués ; et par conséquent en quelque chose de mobilier.

236. Quoique ces dettes soient accompagnées d'hypothèque, telles que celles pour lesquelles il y a un acte devant notaires, ou une sentence, elles ne laissent pas d'être dettes mobilières, et d'être par conséquent une charge de la communauté des conjoints, qui s'en sont trouvés débiteurs lorsqu'ils ont contracté leur mariage.

237. Lorsque l'un ou l'autre des conjoints a contracté, avant son mariage, une dette mobilière solidairement avec d'autres ; étant débiteur de cette dette pour le total, la communauté en est chargée pour le total, sauf à exercer le même recours qu'a le conjoint, contre ceux qui en sont les codébiteurs.

Mais, si le conjoint, lorsqu'il s'est marié, n'était personnellement débiteur d'une dette mobilière que pour certaine portion ; quoiqu'il en fût tenu hypothécairement pour le

total, la communauté ne sera chargée que de la portion pour laquelle ce conjoint en est personnellement tenu.

Par exemple, si l'un des conjoints a été, avant son mariage, éritier pour un quart d'une personne, sa communauté ne sera chargée que pour un quart des dettes mobilières hypothécaires de cette succession, dont le conjoint était encore débiteur lorsqu'il s'est marié : elle n'en sera pas chargée pour le surplus; car ces dettes ne sont dettes de la personne du conjoint, que pour le quart dont il en est personnellement tenu en sa qualité d'héritier; pour le surplus, elles ne sont pas une dette de sa personne, mais une charge des biens de la succession qui y sont hypothéqués, et auxquels il a succédé. Ces biens n'entrant pas dans la communauté, elle ne doit pas être tenue de cette charge: c'est pourquoi, si ces dettes sont payées durant la communauté, sans qu'on ait pu avoir de recours contre les cohéritiers du conjoint, à cause de leur insolvabilité, le conjoint dont les biens ont été libérés, doit à la communauté récompense pour les trois quarts.

238. En général, la coutume, en chargeant la communauté légale des dettes passives des conjoints, ne la charge que des dettes mobilières dont ils sont débiteurs personnels, et non de celles dont ils ne sont tenus qu'hypothécairement, à cause de quelqu'un de leurs héritages qui y est hypothéqué; c'est pourquoi, si, pour libérer l'héritage, ces dettes sont acquittées, durant le mariage, des deniers de la communauté, le conjoint dont l'héritage a été libéré, doit récompense à la communauté, qui n'était pas tenue de cette dette.

339. On a coutume d'apporter une exception au principe " que toutes les dettes mobilières dont chacun des conjoints se trouve débiteur lorsqu'ils contractent leur mariage, sont une charge de la communauté."

Cette exception concerne les dettes mobilières qui ont pour cause le prix d'un propre de communauté de l'un ou de l'autre des conjoints.

Par exemple, si j'ai acheté avant mon mariage un héritage pour le prix d'une somme de 10,000 fr., payable dans un

certain temps, dont je suis encore débiteur lors de mon mariage ; quoique cette dette soit une dette mobilière, puisqu'elle est la dette d'une somme d'argent, néanmoins la communauté n'en sera pas chargée. Par la même raison, si, lors de mon mariage, j'étais débiteur d'une certaine somme d'argent pour un retour de partage d'immeubles d'une succession qui m'est échue avant mon mariage ; ce retour étant le prix des immeubles qui me sont échus par le partage, lesquels me sont propres de communauté, la communauté ne sera point chargée de la somme que je dois pour ce retour, quoique ce soit une dette mobilière ; parce qu'elle est due pour le prix de mes propres de communauté.

Cette exception, qui est adoptée par tous les auteurs, et qui est suivie dans l'usage, est fondée sur ce qu'il a paru trop dur qu'un conjoint fît payer à la communauté le prix d'un héritage qu'il retient pour lui seul, et qui lui est propre de communauté.

Cette raison n'a d'application qu'au cas auquel le conjoint est, lors de son mariage, possesseur de l'héritage dont il doit le prix; et ce n'est que dans ce cas que la dette du prix de l'héritage, quoique mobilière, n'entre pas en communauté.

Mais si, dès avant mon mariage, j'avais revendu ou autrement disposé de l'héritage pour le prix duquel je suis débiteur d'une certaine somme, la communauté serait chargée de cette dette, de même que de toutes mes autres dettes mobilières.

Pareillement, cette raison qui a fait considérer la cause de la dette, pour exclure de la communauté les dettes d'une somme d'argent dont l'un des conjoints était débiteur pour le prix d'un propre de communauté, étant une raison qui n'a d'application qu'à ces dettes passives, c'est mal-à-propos que Lebrun en a voulu tirer argument pour prétendre exclure pareillement de la communauté les dettes actives mobilières antérieures au mariage, qui ont pour cause le prix de l'aliénation que l'un des conjoints a faite de quelqu'un de ses héritages avant son mariage. V. *suprà*, n° 77.

Quelques auteurs ont eu une opinion singulière à l'égard de cette dette du prix d'un héritage propre acquis par l'un des conjoints avant le mariage. Ils conviennent que cette dette est une dette propre de ce conjoint, et qu'en conséquence le conjoint en doit récompense à la communauté, lorsqu'elle a été payée des deniers de la communauté : mais ils y apportent un tempérament, qui est que cette dette étant une dette qui, par sa qualité de dette mobilière, devrait tomber dans la communauté, et qui n'en est exclue que parce qu'elle est la dette du prix d'un propre du conjoint, le conjoint peut se décharger de cette dette, et la faire entrer dans la communauté, en abandonnant à la communauté son héritage propre, pour le prix duquel elle est due, et à cause duquel elle était exclue de la communauté. Valin, en son *Commentaire* sur la coutume de la Rochelle (sur l'art. 48, § 3, nº 5), cite pour cette opinion Valla, *de Rebus dubiis*, Laurent Jouet et Ferrière ; et il la rejette avec raison : car cette dette, par rapport à sa cause, n'étant point entrée dans la communauté lorsque la communauté a commencé, il ne peut plus être permis au conjoint de l'y faire entrer par la suite. Le conjoint devant seul profiter de l'augmentation du prix qui surviendrait sur son héritage propre, il ne doit pas, lorsqu'il est diminué de prix, en faire supporter la perte à sa communauté, en abandonnant à la communauté cet héritage, pour se décharger du prix qu'il en doit.

240. Le principe "que les dettes passives mobilières de chacun des conjoints sont une charge de la communauté légale," reçoit encore une exception à l'égard des dettes passives d'un corps certain qui, quoique mobilier, appartient à celui des conjoints seul qui en est débiteur, et n'est point entré dans sa communauté.

On peut apporter pour exemple la dette qui résulte de la vente que l'un des conjoints a faite à un marchand de bois, avant son mariage, d'arbres qui étaient encore sur pied sur son héritage lors de son mariage. Cette dette est une dette mobilière de ce conjoint ; car il ne doit donner les arbres qu'il

a vendus, qu'après qu'ils auront été abattus, et qu'ils seront en conséquence devenus choses meubles. Néanmoins comme ces arbres, quoique meubles, étant provenus durant le mariage d'un propre de communauté, n'entrent point en communauté, et appartiennent au conjoint seul à qui est le propre, la dette de ces arbres est la dette de ce conjoint seul, et non de la communauté.

241. Il reste à observer, à l'égard des dettes passives mobilières, soit de l'homme, soit de la femme, qu'elles entrent dans la communauté légale, quand même elles excèderaient la valeur de l'actif mobilier, et même la valeur de tous les biens du conjoint qui en est débiteur. La femme a un remède, qui est la renonciation à la communauté ; mais le mari n'en a point pour se décharger des dettes dont sa femme était débitrice lorsqu'il l'a épousée, et qui sont en conséquence entrées dans la communauté ; de là cet axiome : *Qui épouse la femme, épouse les dettes.*

242. Quoique le mari devienne débiteur des dettes de la femme qu'il a épousée, les créanciers de la femme, quoiqu'ils eussent un titre exécutoire contre elle, ne peuvent procéder contre le mari par voie d'exécution, qu'ils n'aient au préalable obtenu sentence contre lui, qui le condamne au paiement, ou, ce qui revient au même, qui déclare exécutoires contre lui les titres que les créanciers ont contre sa femme.

243. A l'égard des dettes passives immobilières dont chacun des conjoints est le débiteur lorsqu'ils contractent mariage, le conjoint qui en est le débiteur, en demeure seul tenu, et la communauté n'en est pas chargée.

Par exemple, si peu avant mon mariage j'avais vendu un certain héritage, dont je n'avais pas encore mis l'acheteur en possession lors de mon mariage, je demeure seul tenu de la dette de cet héritage envers l'acheteur ; ce n'est point une dette de ma communauté, dans laquelle l'héritage n'est point entré.

Il n'importe que la dette soit d'un immeuble certain et dé-

terminé, comme dans l'espèce précédente, ou d'un immeuble indéterminé.

Par exemple, si mon père, dont je suis héritier, qui n'avait point de vignes, a légué à quelqu'un en ces termes: *Je lègue à un tel un arpent de vignes dans les bons cantons de la province ;* ce legs, dont j'étais encore débiteur lorsque je me suis marié, est la dette d'un immeuble indéterminé, dont la communauté légale avec ma femme ne doit pas être chargée. C'est pourquoi, si durant mon mariage j'achète un arpent de vignes pour le délivrer au légataire, et acquitter le legs, je devrai récompense à la communauté de la somme que j'en ai tirée pour l'acquisition de cet arpent, comme ayant servi à acquitter une dette dont j'étais seul tenu.

Il en serait autrement si le legs était conçu en ces termes: *Je lègue à un tel de quoi acheter un arpent de vignes.* Ce ne serait pas en ce cas un arpent de vignes qui aurait été légué, mais la somme d'argent qui est nécessaire pour l'acheter. La dette qui résulte de ce legs dont je suis tenu, ne serait pas la dette d'un immeuble, mais la dette d'une somme d'argent, et par conséquent une dette mobilière, qui entre dans la communauté.

244. Si l'un des futurs conjoints, qui était, lorsqu'il s'est marié, débiteur d'un héritage envers une personne à qui il s'était obligé de le donner, était en outre débiteur envers la même personne, par rapport à cet héritage, de sommes d'argent, *putà*, pour les fruits qu'il en avait perçus, pour les dégradations qui y avaient été faites par sa faute, il n'y a que la dette de l'héritage qui n'entre pas dans la communauté ; celles pour raison des fruits et des dégradations étant dettes de sommes d'argent, et par conséquent dettes mobilières, y entrent.

245. Lorsque la dette dont l'un des conjoints est débiteur au temps de son mariage, est une dette alternative de deux choses, dont l'une est immeuble, et l'autre est meuble, c'est le paiement qu'en fera le conjoint qui en est le débiteur, qui déterminera si la dette est une dette immobilière dont le con-

joint doit être seul débiteur, ou si c'est une dette mobilière dont la communauté doit être chargée.

Cette option de paiement de l'une des deux choses donne-t-elle lieu à quelque récompense ? V. *infrà*, partie 4.

Il ne faut pas confondre avec les dettes alternatives la dette d'une seule chose, avec faculté au débiteur d'en payer une autre à la place, comme nous l'avons vu *suprà*.

248. Le mari étant, pendant que le mariage et la communauté durent, seul maître de cette communauté, comme nous l'avons observé au commencement de ce traité ; ayant le droit d'en disposer à son gré, tant pour sa part, que pour celle de sa femme, sans son consentement, même de perdre et de dissiper les biens qui la composent ; c'est une conséquence que la communauté est tenue de toutes les dettes qu'il contracte pendant que durent le mariage et la communauté.

Ce droit qu'a le mari de charger les biens de la communauté, tant pour la part qu'il y a, que pour celle qu'y a sa femme, de toutes les dettes qu'il contracte pendant la communauté, est une suite de la qualité qu'il a de chef de la communauté, que lui donne le droit de puissance qu'il a sur sa femme. La femme, lorsque son mari contracte, est censée, non en son propre nom, mais en sa qualité de commune, contracter et s'obliger avec lui pour sa part en la communauté, même sans qu'elle en ait rien su, et sans qu'elle puisse s'y opposer.

Ce principe a lieu à l'égard de toutes les dettes que le mari contracte pendant que dure la communauté.

Il n'importe que la communauté en ait profité, ou non ; il n'importe même qu'il les ait contractées pour les affaires de la communauté, ou non. Par exemple, si le mari, durant le mariage, s'est rendu caution pour quelqu'un, pour des affaires auxquelles il n'a aucun intérêt, et uniquement pour faire plaisir au débiteur son ami ; quoique ce cautionnement ne concerne point les affaires de la communauté, elle ne laissera pas d'être chargée de la dette qui résulte de ce cautionne-

ment, quand même le débiteur que le mari a cautionné, serait insolvable.

Il y a plus : lorsque le mari a commis un délit pendant le mariage, on ne peut pas dire, à la vérité, que sa femme, qui n'y a eu aucune part, soit censée l'avoir commis avec lui ; mais elle n'en est pas moins censée s'être obligée avec lui, en sa qualité de commune, à la réparation du délit, pour sa part en la communauté : cette réparation est une dette de la communauté, quoiqu'elle n'ait profité aucunement du délit. Par exemple, si le mari, durant le mariage, a, dans une rixe, grièvement blessé quelqu'un, envers qui il a été condamné en une certaine somme pour réparation civile, la communauté est tenue de cette dette.

Elle est pareillement tenue des amendes auxquelles le mari est condamné durant le mariage, soit en matière de police, soit en matière criminelle.

254. Les dettes contractées par la femme durant la communauté, pour les affaires de la communauté, sont charges de la communauté, lorsqu'elle a été autorisée de son mari pour les contracter.

Les dettes qu'elle a contractées pour raison d'un commerce qu'elle exerce au vu et au su de son mari, sont pareillement dettes de la communauté, quoique son mari ne l'ait pas expressément autorisée pour les contracter : car le mari ayant donné, au moins tacitement, son consentement au commerce que sa femme exerce, il est censé avoir donné tacitement son consentement aux dettes que la femme a contractées pour raison de ce commerce, dont elles sont une suite nécessaire.

255. A l'égard des autres dettes que la femme a contractées sans l'approbation de son mari ; quoiqu'elle les ait valablement contractées, s'étant, sur le refus de son mari, fait autoriser par justice pour les contracter, la communauté n'en est tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a profité de l'affaire pour laquelle elles ont été contractées.

Par exemple, si une femme, sur le refus de son mari, s'est fait autoriser par justice pour la poursuite de droits successifs

qu'on lui disputait, la communauté ne sera tenue des dettes que cette femme a contractées pour raison de cette poursuite, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a profité.

C'est pourquoi, si le mari est assigné par les créanciers de la femme pour le paiement des dettes qu'elle a contractées pour cette poursuite, le mari, en offrant de rapporter les choses qui sont parvenues de cette succession, et de compter des fruits qu'il en a perçus, peut se faire décharger de leur demande.

La coutume d'Orléans, art. 201, a une disposition conforme à ces principes. En l'art. 201, il est dit: " Femme conjointe " par mariage peut poursuivre ses actions et droits avec l'au- " torité de son mari; et au refus, elle peut requérir être " autorisée par justice, et en cette qualité, intenter les dites " actions, sans que les sentences ou jugements qui pourraient " être donnés à l'encontre des dites femmes non autorisées, " ni avouées par les dits maris, puissent être exécutés sur les " biens de la communauté pendant icelle: toutefois le mari " sera tenu rapporter ce qu'il aura pris et reçu à cause des " dits droits et actions poursuivis par sa dite femme."

Pour cet effet, le mari doit faire un inventaire de tout ce qui lui est parvenu à cause des dits droits, et le représenter aux créanciers, ou en justifier par quelque autre acte équipollent; à peine, faute de l'avoir fait, d'être tenu indéfiniment envers les dits créanciers.

Voy. *Pothier*, *Comm.*, n° 270 et s., cité sur art. 468 *C. C. B. C.*

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Introd.*, *au tit.* 10, *Cout. d'Orl.*, *n°* 24 *et s.* } 24. La communauté est chargée, 1° de toutes les dettes mobilières dont chacun des conjoints était débiteur lors du mariage. C'est une suite de ce que tous leurs biens meubles y tombent; car suivant les principes de l'ancien droit français, dont notre coutume ne s'est écartée que dans

la matière des successions, et qu'elle a conservés dans toutes les autres matières, les dettes mobilières suivent le mobilier et en sont une charge.—On appelle *dettes mobilières* toutes les dettes de quelque somme d'argent exigible, ou de quelque autre chose mobilière, comme d'une certaine quantité de vin, de bled, etc.—Si l'un des conjoints est, lorsqu'il contracte mariage, débiteur solidaire d'une dette mobilière avec d'autres personnes, il n'est pas douteux qu'elle tombe pour le total dans la communauté ; sauf à la communauté le recours contre ses codébiteurs. Mais, si l'un des conjoints, héritier pour un quart de quelqu'un de ses parents, était, lorsqu'il a contracté mariage, débiteur d'une dette mobilière hypothécaire de cette succession ; quoiqu'il soit tenu, comme bien-tenant, pour le total de cette dette, néanmoins n'en étant tenu personnellement que pour le quart pour lequel il est héritier, cette dette ne doit tomber en sa communauté que pour le quart : car cette dette est pour les trois autres quarts une charge des biens immeubles auxquels il a succédé, qui ne tombent pas en sa communauté ; et non une dette de sa personne.

25. Les rentes dont chacun des conjoints est débiteur lors du mariage, ne sont point réputées dettes mobilières, si ce n'est pour les arrérages qui en sont échus : la communauté n'est chargée que de ces arrérages, et de ceux qui courront pendant tout le temps qu'elle durera ; elle n'est point tenue des principaux ; *V.* l'art. 191. — La communauté étant tenue des arrérages, le mari, comme chef de la communauté, est tenu de passer titre nouvel aux créanciers des rentes dues par sa femme : mais l'obligation résultante de ce titre, cesse par la dissolution de communauté, sauf pour les arrérages courus jusqu'à la dissolution.

26. La jurisprudence a excepté de la règle qui fait tomber les dettes mobilières en communauté, 1° celles qui ont été contractées pour raison de quelque immeuble que le conjoint possédait lors du mariage, telles que la dette du prix pour lequel il l'a acheté ; celle d'un retour en deniers à la charge

duquel il lui est tombé en partage, etc. On a trouvé qu'il serait trop dur que le conjoint fît payer à la communauté le prix d'un immeuble qu'il garde pour lui seul. Livonnière, *Règles du droit français*, liv. 4, ch. 1, *Règle* 22.

27. 2° La communauté est chargée de toutes les dettes passives que le mari contracte durant icelle, soit dettes mobilières, soit rentes, pour quelque cause que ce soit qu'il les ait contractées, même de celles qui naissent de ses délits, Livonnière, *ibid.*, *Règle* 24 : c'est une suite de l'art. 193, et de ce que nous avons dit *suprà*, n° 1.—Il faut pourtant excepter celles qu'il aurait contractées pour ses propres affaires, ou en faveur de quelqu'un de ses enfants d'un précédent lit, ou de quelqu'un de ses héritiers présomptifs ; la communauté devant en être indemnisée par le mari, de même qu'elle doit l'être par la femme, de celles qui auraient été contractées pour le profit particulier de la femme, ou de ses enfans d'un premier lit.—Observez que la communauté n'est point tenue de l'amende jointe à une peine capitale à laquelle le mari aurait été condamné : car la dette de cette amende ne peut paraître contractée durant la communauté, puisqu'elle ne naît que du jugement qui, par la peine capitale qu'il prononce, dissout la communauté. Le coupable est bien digne de l'amende avant la condamnation ; mais c'est la condamnation qui l'en rend débiteur.—Il y a plus de difficulté à l'égard de la réparation civile ; car le mari a contracté dans l'instant même du délit l'obligation de réparer le tort qu'il causait. Cette dette a donc été contractée dans un temps auquel le mari, comme seigneur de la communauté, avait le pouvoir de la charger de ses dettes : le jugement de condamnation n'a fait que la liquider. Néanmoins on juge favorablement, que, lorsque la réparation civile est prononcée par un jugement capital, la communauté n'en est tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle aurait profité du crime. Livonnière, *ibid.*, *Règle* 24.

28. 3° Les dettes de la femme contractées durant la communauté sont charges de la communauté, lorsque le mari

les a approuvées, soit expressément, en autorisant sa femme pour les contracter, soit tacitement, en permettant que sa femme fasse le commerce pour raison duquel elle les a contractées : les autres dettes contractées par la femme, quoique valablement contractées, comme lorsqu'elle a été autorisée par justice pour contracter, ne sont charges de la communauté que jusqu'à concurrence de ce dont la communauté a profité du contrat.

30. 5° Enfin la communauté est chargée des aliments des conjoints, de l'éducation des enfans, de l'entretien des héritages propres des conjoints dont elle a la jouissance. — Les frais de l'inventaire qui doit être fait lors de la dissolution de communauté, ceux des compte mobilier, liquidation et partage, sont aussi des charges de la communauté.

31. Mais les frais funéraires du prédécédé ne sont point une charge de la communauté et doivent être payés en entier sur sa part ; car la communauté a été dissoute par sa mort.— Lorsque le mari est prédécédé, les frais du deuil de la veuve sont censés faire partie des frais funéraires du mari. On les arbitre suivant l'état du mari et les facultés de sa succession ; mais il n'est pas d'usage ici d'avoir aucun égard à la quantité du douaire pour les régler. Lorsque c'est la femme qui est prédécédée, il n'appartient rien au mari pour le deuil de sa femme. *Arg.* L. 9, *de his qui notantur infamiâ.*—Il est évident que les legs faits par le prédécédé ne sont pas charges de la communauté. Cette décision a lieu quand même ceux faits par le mari prédécédé seraient prétextés de restitution pour torts par lui faits durant le mariage, à moins que la cause ne fût justifiée ; auquel cas ce seraient des dettes dont la communauté est tenue ; V. *suprà*, n° 27.

113. La communauté étant chargée de l'entretien des héritages propres des conjoints dont elle perçoit les fruits, chaque conjoint est créancier, de la communauté, de la somme à laquelle sera estimé le prix des réparations d'entretien qui se trouvent être à faire à ses héritages propres lors de la dissolution de la communauté.

[ARTICLE 1280.]

* *Lebrun, Comm., Liv. 2, ch. 3, n° 44 et s.* } 44. Le remploi des biens dotaux, et la reprise des deniers stipulés propres, sont dettes mobilières de communauté, dont la femme qui accepte la communauté est tenue, et qu'elle confond pour moitié.

45. Les frais funéraires ne sont point dettes de communauté, Meaux, chap. 9, art. 51, Bourbonnais, art. 241, car ils ne se font qu'après la dissolution du mariage : ce sont les premières dettes des héritiers, *L. Scimus*, §. *in computatione, C. de jure delib. Leg. Impensa, C. de relig. et sumpt. fun. L. de negot. gesi.* Les héritiers sont obligés de s'en acquitter, pour détourner de leurs yeux un funeste objet, *Sepeliendo, non defunctis, sed nostris oculis parcimus.*

Que si le prédécédé d'un des conjoints ne laisse aucuns biens, ni aucuns héritiers, le survivant doit faire ses funérailles à ses frais, suivant la disposition de la loi *Quod si nulla, ff. de relig. et sumpt. fun.* qui en rend cette raison : *Ne injuria ejus videretur, quondam uxorem ejus insepultam relinqui.*

Le deuil est dû à la veuve par les héritiers du mari ; car il fait partie de la pompe funèbre qui se fait à leurs dépens, outre qu'on le donne au souvenir d'un mariage bien concordant.

---

* 12 *Toullier, n° 197 et s.* } 197. Après avoir composé l'actif de la communauté, en indiquant ce qui doit y entrer pour l'augmenter et l'enrichir, le Code civil passe à la composition du passif, en indiquant ce qui doit y entrer pour la diminuer : telles sont les dettes mobilières de chacun des époux, et les autres charges qui leur sont imposées, et l'on doit remarquer qu'il fait marcher sur une ligne parallèle le passif et l'actif, en sorte que toutes les choses qui entreraient dans l'actif de la communauté, si elles appartenaient à l'un des époux, entrent dans le passif et sont à la charge de la communauté, si elles sont dues par lui, suivant cette règle d'équité naturelle, *eadem debet esse ratio commodi et incom-*

modi, comme nous l'allons voir en expliquant en détail chacune des dettes et charges de la communauté.

199. Il faut développer chacune de ces dispositions. Notre article fait trois classes des dettes de la communauté : 1° celles dont les époux étaient grevés au jour du mariage ; 2° celles qu'ils ont contractées pendant le mariage ; 3° celles dont se trouvent chargées les successions qui leur échoient durant le mariage.

202. Le Code exige néanmoins, pour charger la communauté des dettes contractées par la femme avant le mariage, qu'elles " résultent d'un acte authentique antérieur au ma-
" riage, ou ayant reçu avant la même époque une date cer-
" taine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou
" de plusieurs signataires dudit acte " (1410).

Comme depuis le mariage la femme ne peut contracter aucune dette sans l'autorisation de son mari, celui-ci n'est tenu d'acquitter la dette de la femme, lorsque le titre est sous seing privé, que lorsque la date qui paraît antérieure au mariage est assurée et certaine. C'est le seul moyen de prévenir les fraudes et les surprises qui pourraient être faites à des femmes mariées. Il paraît que la jurisprudence antérieure au Code permettait au créancier d'établir que la date était antérieure au mariage par des présomptions. Le Code ne le lui permet plus. Il exige que la date soit assurée, ou par l'enregistrement, ou par le décès d'un ou de plusieurs signataires. Il faut ajouter, avec l'art. 1328, ou du jour où la substance du titre est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaires.

Le titre n'en reste pas moins valide à l'égard de la femme ; mais le créancier ne peut, suivant l'article 1410, en poursuivre le paiement contre elle durant le mariage, que *sur la nue propriété de ses immeubles personnels*, ou sur les meubles qu'elle a exclus de la communauté.

" Le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une
" dette de cette nature, n'en peut demander la récompense

" ni à sa femme, ni à ses héritiers " (1410), parce qu'en payant volontairement cette dette, il reconnaît tacitement la vérité de la date antérieure au mariage, et, par conséquent, il ne fait qu'acquitter une dette de communauté (1).

213. Quand le Code dit que toutes les dettes mobilières, dont les conjoints sont grevés au jour de la célébration du mariage, sont à la charge de la communauté, cela s'entend des dettes, tant en principaux qu'en arrérages ou intérêts, des dettes, tant exigibles que non exigibles. Il y en a cependant dont les capitaux n'entrent point dans la communauté. L'art. 1409, n° 3, ne la charge " que des arrérages et intérêts seule- " ment, des rentes ou dettes passives qui sont *personnelles* " aux deux époux."

214. Cette disposition a paru obscure, et il faut bien en effet qu'il y ait quelque obscurité, puisque des hommes d'ailleurs très instruits ne l'ont point entendue. L'obscurité est venue du mot *personnelles*, qui est équivoque. Les rentes constituées, dont un des époux se trouve personnellement débiteur au jour du mariage, sont sans contredit des rentes personnelles, dans l'acception générale du mot, qu'on a coutume d'opposer au mot réel, *droits personnels*, *droits réels*. Si le mot rentes *personnelles* était pris ici dans cette acception générale, il s'ensuivrait, en effet, que toutes les rentes passives des époux ne seraient à la charge de la communauté que pour les arrérages seulement, et non pour les capitaux.

Mais comment l'entendre de cette manière sans une espèce d'absurdité ? Si l'un des époux était, au jour du mariage, créancier d'une rente constituée, elle entrerait certainement en communauté, tant pour les arrérages que pour le capital, comme nous l'avons dit dans le paragraphe précédent, puisque, d'une part, elle est réputée meuble par l'art. 529 du Code civil ; que, de l'autre, l'art. 1401 du même Code déclare

(1) Aussi je pense avec M. Bellot des Minières que le mari aurait droit à une indemnité, si, en payant, il avait déclaré ne le faire que pour éviter l'expropriation des biens de la femme, et sous la réserve expresse de ses droits. *V.* t. 1, p. 273. Zachariæ, tome 3, § 508, note 17.

que la communauté se compose activement, entre autres choses, *de tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage*, et que sous les expressions *tout le mobilier*, sont nécessairement compris, aux termes de l'art. 530, tous les objets que l'article précédent, et par conséquent l'art. 529, range dans la classe des meubles. Or, il est impossible qu'il n'en soit pas des rentes passives comme des rentes actives, c'est-à-dire que la communauté puisse profiter de celles-ci sans être chargée de celles-là : *Eadem esse debet ratio commodi et incommodi.* C'est cette règle d'équité qu'a suivie le Code, en composant le passif de la communauté. On ne peut donc, sans choquer la raison, entendre l'art. 1409, n° 3, de toutes les rentes passives et dettes *personnelles* aux époux, dans l'acception générale et ordinaire du mot *personnel.*

Mais enfin, quelle est donc l'acception que l'art. 1409, n° 3, donne à ce mot ? Comment doit-on l'entendre ? Il n'est pas difficile de le savoir, si l'on fait attention que dans ce paragraphe le Code traite des dettes des conjoints qui composent le passif de la communauté. Il ne met pas à sa charge toutes les dettes dont les époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage ; il y en a qui restent à la charge personnelle de l'époux qui les doit ; les autres sont à la charge de la communauté. Ainsi, il y a des dettes communes ou des dettes de communauté, et des dettes *personnelles* aux deux époux : ce sont des *propres passifs.*

Les dettes communes entrent dans le passif de la communauté, tant pour les capitaux que pour les arrérages ou intérêts.

Les dettes personnelles ou propres passifs n'y entrent point pour les capitaux, mais seulement pour les arrérages et intérêts ; car, comme tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages des propres actifs des deux époux entrent dans l'actif de la communauté, il est juste d'en déduire les intérêts et arrérages de leurs propres passifs, c'est-à-dire des rentes ou dettes passives qui leur sont propres et personnelles. C'est ce qu'exige encore la règle *eadem debet esse ratio commodi et*

incommodi. Et voilà ce que dit le n° 3 de l'art. 1409, qui ne met dans le passif de la communauté que " les intérêts et " arrérages seulement des rentes et des dettes passives, qui " sont *personnelles* aux deux époux." Ce mot *personnelles* ne doit donc plus paraître obscur ni équivoque ; il est ici l'opposé des dettes communes.

215. Le Code ne dit point, dans le n° 3 de l'article 1409, quelles sont ces dettes personnelles aux époux ; il en donne seulement un exemple dans le n° 1 du même article : ce sont les dettes *relatives aux immeubles* propres à l'un ou à l'autre des époux. Ainsi, les sommes ou les rentes dues par l'un des époux, pour prix d'un héritage acquis avant le mariage, lui demeurent personnelles, et n'entrent point dans le passif de la communauté. L'héritage est un propre de celui des époux qui l'a acquis. Il serait souverainement injuste d'en faire payer le prix à la communauté. Mais, comme elle recueille tous les fruits et revenus de cet héritage, il serait également injuste qu'elle ne fût pas chargée des intérêts du prix qui reste dû, et des arrérages des rentes qui le représentent.

Il en est de même des rentes ou des sommes dues par un des conjoints, pour soulte de partage ou retour de lot.

Mais si l'époux avait revendu avant le mariage l'héritage dont il doit encore le prix, ou la rente passive qui le représente, la communauté serait chargée de cette dette, qui n'est pas le prix d'un propre du conjoint débiteur. Pothier, n° 239.

Un second exemple de dettes personnelles aux époux, dont les arrérages ou intérêts seulement, et non les capitaux, entrent dans le passif de la communauté, est le cas où, pendant le mariage, il est échu, par testament, à l'un des époux, une succession dont le testateur a voulu, suivant la faculté que lui en laissait l'art. 1401, que le mobilier n'entrât pas dans la communauté. Dans ce cas, la grande règle *eadem debet esse ratio commodi et incommodi*, impose à l'époux qui profite seul de tout l'actif mobilier de la succession, la nécessité d'en supporter seul tout le passif, parce que le passif ne peut jamais être que mobilier.

Nous avons un troisième exemple des dettes personnelles des époux, dans le sens du nº 3 de l'art. 1401, dans les dettes purement hypothécaires, c'est-à-dire dont ils ne sont tenus que comme possesseurs de l'héritage hypothéqué, dettes dont nous avons parlé ci-dessus nº 204.

Nous en trouvons un quatrième exemple dans l'art. 1412, qui porte " que les dettes d'une succession purement immo-" bilière, qui échoit à l'un des époux pendant le mariage, ne " sont point à la charge de la communauté."

297. Le même article, nº 5, met à la charge de la communauté légale " les aliments des époux, l'éducation et entretien des enfants, et toute autre charge du mariage."

298. Quand l'art. 1409 parle de l'éducation et entretien des enfants, il entend parler des enfants communs. Quant aux enfants d'un précédent mariage, la communauté n'est point chargée des frais de leur entretien et éducation ; ils doivent être pris sur leurs revenus, s'ils en ont de suffisants ; mais s'ils n'en ont pas, ces frais sont une dette naturelle de leur père ou de leur mère, dont est chargée la communauté, dans laquelle entrent les dettes de chacun des conjoints.

299. Il en est de même des aliments que les époux doivent à leurs père et mère et autres ascendants, beau-père et belle-mère, aux termes des art. 205 et 206.

300. On comprend aussi parmi les charges de la communauté, les frais de l'inventaire qu'on fait, après sa dissolution, des effets dont elle est composée, et des titres qui en dépendent, les frais de liquidation des reprises que les conjoints ou leurs héritiers ont à exercer sur la communauté, ou des récompenses qu'ils lui doivent ; enfin, les frais de partage et ceux qu'il faut faire pour y parvenir, tels que l'estimation des biens. Pothier, nº 274.

301. Il en est autrement des frais funéraires du prédécédé, qui sont à la charge de ses héritiers, à la différence des frais de dernière maladie, qui sont une dette de la communauté.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1409 *C. N.* } 260. La dette mobiliaire contractée par l'un des époux, dans le temps intermédiaire entre le contrat de mariage et la célébration, entre-t-elle en communauté ?

Il ne peut y avoir de doute pour l'affirmative, à l'égard du mari. Comme il peut, en sa qualité de chef de la communauté, en disposer à sa volonté et la charger arbitrairement, il importe peu que la dette soit antérieure ou non au mariage.

Mais il n'en est pas de même de la femme. Elle ne peut engager la communauté sans son mari.

Aussi Lebrun, dans son traité de la Communauté, décide que cette dette contractée par la femme depuis le contrat, n'entrera pas dans la communauté, si elle a été créée sans l'autorisation du mari. Il s'appuie de l'article 447 de la nouvelle Coutume de Bretagne, qui en a une disposition formelle; et il invoque Dargentrée, qui atteste avoir contribué à l'addition de cet article.

M. Pothier ne décide pas précisément cette question. Mais, dans son traité de la Puissance du mari sur la personne et les biens de la femme, il dit que cette puissance étant un effet civil du mariage, ne commence qu'avec lui, l'effet ne pouvant pas précéder la cause. Il en conclut que tout ce que la fiancée a fait avant le mariage, quoique sans l'autorité du fiancé, est valable.

Dumoulin, sur l'article 87 de la Coutume d'Artois qui fait remonter la nécessité de l'autorisation au jour des fiançailles, dit que cette disposition est inepte et impertinente.

Tout cela ne résout pas la question. Il s'ensuit bien que, dans notre espèce, la femme sera valablement obligée, et que le mari ne pourra pas arguer l'acte de nullité ; mais il n'en résulte pas que la dette entre dans la communauté, et que le mari soit tenu de la payer.

Nous adoptons le sentiment de Lebrun, quant à l'exclusion de la dette de la communauté.

On nous opposera peut-être que le Code civil ne distingue point.

Nous répondons que cette loi, comme la Coutume, ne fait que poser le principe général. Elle n'entre point dans le détail des cas particuliers. Mais le Code civil porte que l'immeuble acheté depuis le contrat, et avant le mariage, est conquêt. La raison de cette disposition est que les parties ne peuvent pas diminuer la communauté par la soustraction d'effets qui doivent y tomber d'après leurs conventions. Or, la dette contractée par la femme, dans le même intervalle, opérerait le même effet. Il faut donc adopter la même décision. Elle est fondée sur l'esprit du Code civil.

Voyez au surplus, sur cet objet, le traité de la Communauté, de M. Pothier. Tous les principes qu'il expose sont parfaitement justes et conformes à ceux du Code civil.

263. La seconde classe de dettes que le Code civil met à la charge de la communauté, est celle des dettes contractées pendant le mariage, soit par le mari indistinctement, soit par la femme, lorsqu'elle a été autorisée.

Le mari étant, pendant la durée de la communauté, seul seigneur et maître des biens qui la composent, et ayant le droit d'en disposer à sa volonté, il s'ensuit que toutes les dettes qu'il contracte sont charges de la communauté, quand même il a agi seul, et sans le consentement de sa femme, dont il n'a pas besoin.

Il n'en est pas de même de celle-ci. Elle n'a aucun droit réel et formé sur la communauté, tant qu'elle dure. Elle n'en a ni la propriété, ni l'administration. Il en résulte qu'elle ne peut pas la grever sans le consentement du mari. Il n'y a donc que les dettes qu'elle contracte avec l'autorisation de celui-ci qui peuvent être charges de la communauté. Celles qu'elle contracte avec l'autorisation de la justice n'entrent en communauté que jusqu'à concurrence de ce que celle-ci en a profité.

Si la femme, marchande publique, engage la communauté, ce n'est pas qu'elle n'ait pas besoin d'autorisation, mais c'est qu'on regarde l'autorisation comme tacite, et que l'on sup-

pose que le mari l'a donnée, en souffrant qu'elle fît un commerce particulier.

La restriction qui termine le §. de l'article, et qui est exprimée par ces termes, *sauf la récompense, dans le cas où elle a lieu*, est relative aux dettes que les époux peuvent contracter pour des affaires qui leur sont personnelles et propres. Ces dettes sont à la charge de la communauté ; mais le conjoint, pour l'intérêt duquel elles ont été créées, lui en doit récompense.

---

* *C. N.* 1409. } La communauté se compose passivement,

1° De toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage, ou dont se trouvent chargées les successions qui leur échoient durant le mariage, sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux;

2° Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari, sauf la récompense dans les cas où elle a lieu ;

3° Des arrérages ou intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux ;

4° Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté ;

5° Des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants, et de toute autre charge du mariage.

1281. La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme qu'autant qu'elles sont constatées par acte authentique antérieur au ma-

1281. The community is liable for the moveable debts contracted by the wife before marriage, only in so far as they are established by an authentic act anterior to the mar-

riage, ou ayant acquis avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires au dit acte, ou par quelqu'autre preuve satisfaisante, excepté dans les matières commerciales, dans lesquelles la preuve peut se faire suivant les dispositions des articles 1233, 1234, 1235.

Le créancier de la femme en vertu d'un acte dont la date n'est pas constatée tel que ci-dessus, ne peut en poursuivre contre elle le paiement avant la dissolution de la communauté.

Le mari qui prétend avoir payé pour sa femme une dette de cette nature, n'en peut demander récompense ni à sa femme, ni à ses héritiers.

riage, or by an act which before that event had acquired a certain date, either by means of registration or of the death of one or more of its signers, or other sufficient proof, except in commercial matters, in which proof may be made according to the provisions of articles 1233, 1234 and 1235.

Creditors of the wife, who claim under acts the date of which has not been established as above stated, cannot sue her for their payment, before the dissolution of the community.

The husband who claims to have paid a debt of this nature, for his wife, cannot demand repayment of it either from her or from her heirs.

---

* *Cout. de Paris, art.* 222. } Combien qu'il soit convenu entre deux conjoints qu'ils paieront séparément leurs dettes faites auparavant leur mariage ; ce néanmoins ils en sont tenus, s'il n'y a inventaire préalablement fait, auquel cas ils demeurent quittes représentant l'inventaire ou l'estimation d'icelui.

* 2 *Laurière sur art.* 222, *Cout. de Paris.* } *Ce néanmoins ils en sont tenus, s'il n'y a inventaire.*] Ainsi quand il n'y a point d'inventaire, la convention est de nul effet à l'égard des créanciers, mais elle est bonne entre les conjoints.

Voy. *Pothier*, *Comm.*, et *Toullier*, *n*o 202, cités sur art. 1280, et voy. arts. 1225 et 1296 *C. C. B. C.*

---

* 3 *Delvincourt*, *sur art.* 1410 *C. N.* } Mais si le mari a payé une dette de sa femme, ayant date antérieure au mariage, mais non certaine, on doit présumer qu'il a reconnu la vérité de la date ; et, en conséquence, il n'a point de récompense à demander, pour raison de ce paiement, à la femme, ni à ses héritiers.

---

4 *Zachariæ*, (*Massé et Vergé*), *p.* 81 *à* 83. } Enfin, il faut en troisième lieu qu'il puisse être prouvé que la dette a été contractée avant le mariage, art. 1410, alin. 1. V. art. 1328. Cependant cette règle n'a d'intérêt pratique qu'en ce qui concerne la femme, puisque les dettes du mari sont généralement à la charge de la communauté, alors même qu'il les a contractées durant le mariage. Si donc il n'est pas prouvé que la dette de la femme a été contractée par elle avant le mariage (1), le créancier ne peut en pour-

(1) Quant aux dettes contractées par la femme pendant le mariage, [ou qui n'ont acquis date certaine que depuis le mariage,] elles doivent être appréciées selon les dispositions des art. 217 et 1409, alin. 2. [C'est-à-dire que si la dette n'a pas date certaine antérieure à la célébration du mariage, vis-à-vis du mari, et suivant l'art. 1410, la femme n'en est pas moins tenue sur ses biens personnels, parce que la date est certaine entre les parties, vis-à-vis desquelles l'acte fait foi, art. 1322, à moins que le titre de la dette n'ait été frauduleusement antidaté pour soustraire la femme à la nécessité de l'autorisation maritale, Rodière et Pont, 1, n. 533; Marcadé, sur l'art. 1410 ; Troplong, n. 779.— Quant à la dette qui a une

suivre le payement que contre les biens personnels de la femme, c'est-à-dire contre la nue propriété de ses immeubles, puisque les biens meubles de la femme appartiennent à la communauté, et que la communauté a l'usufruit de ses immeubles (1). Mais si le mari a payé une dette de cette nature, ni la femme, ni son héritier n'en doivent récompense au mari ou à la communauté (2), art. 1410, alin. 2 et 3.

date postérieure à la célébration du mariage, elle est à la charge de la communauté si la femme a été autorisée à la contracter. V. *inf.*, dans la paragraphe. Elle est nulle si la femme s'est obligée sans autorisation. V. *sup.*, § 134, notes 64 et s.] (Note de MM. Massé et Vergé).

(1) Les immeubles de la femme peuvent donc être saisis et vendus à la requête de ses créanciers personnels, mais pour la nue propriété seulement et sous réserve de l'usufruit qui appartient à la communauté, Maleville, sur l'art. 1413. [Les créanciers doivent d'ailleurs, dans les poursuites qu'ils peuvent diriger contre les biens personnels de la femme, s'interdire celles qui retomberaient sur la communauté. C'est en ce sens qu'il a été jugé par la Cour de cassation, le 9 août 1820, que les créanciers de la femme mariée en communauté, dont les titres n'ont pas une date certaine antérieure au mariage, ne peuvent, sous prétexte d'exercer les droits de leur débitrice, saisir-arrêter sur les revenus de cette communauté les sommes que, par une clause expresse de son contrat de mariage, la femme se serait réservé de pouvoir toucher pour son entretien personnel et sans l'autorisation de son mari, puisque par cette poursuite la dette retomberait sur la communauté ou sur le mari qui seraient obligés de subvenir à l'entretien de la femme. V. Odier, 1, n. 156 ; Rodière et Pont, 1, n. 534 ; Troplong, n. 781.] (Note de MM. Massé et Vergé).

(2) Car le mari, en payant la dette, reconnaît implicitement qu'elle a une date certaine antérieure au mariage, Bellot, 1, p. 273 ; Toullier, 12, n. 202 ; Odier, 1, n. 157; Troplong, n. 782.] Néanmoins quelques auteurs admettent que la femme ou son héritier doit récompense, lorsque, par exemple, le mari a payé pour empêcher la vente aux enchères des immeubles de sa femme, et avec réserve de ses droits. V. Bellot, *loc. cit.*; [Odier, *ibid.*; Rodière et Pont, 1, n. 584 ; Marcadé, sur l'art. 1410. Et cette opinion nous paraît fondée ; car s'il est vrai de dire que le payement fait par le mari suppose la reconnaissance de l'antériorité de la dette, il cesse d'en être ainsi quand par ses réserves le mari explique pourquoi il paye, et la portée qu'il entend donner à son payement.—

[ARTICLE 1281.]

Les dettes mobilières de la femme, antérieures à la célébration du mariage, sont à la charge de la communauté, alors même qu'elles n'ont été contractées par la femme que postérieurement à la signature du contrat de mariage (1).

---

* 12 *Toullier*, *n.* 230 *à* 234. } 230. Passons maintenant aux dettes contractées par la femme pendant le mariage.

Nous avons vu que le mari étant maître absolu des biens de la communauté, et pouvant en disposer à son gré, même les dissiper, les perdre, sans en devoir compte à personne, toutes les dettes qu'il contracte personnellement pendant le mariage, quoique entièrement étrangères aux affaires de la communauté, sont néanmoins à sa charge. C'est un principe très ancien, consacré de nouveau par l'article 1409, n. 2.

La femme au contraire n'ayant aucun droit sur les biens de la communauté durant le mariage, et réduite à la seule espérance de partager ce qu'il en restera à la dissolution du mariage, ne peut avoir le droit de les engager sans le consentement du mari. C'est encore un ancien principe consacré par le même article, et par l'art. 1426 : " Les *actes* faits par la

Contrà, Troplong, n. 783.] Dans tous les cas, l'alin. 3 de l'art. 1410 n'enlève pas au mari le droit de demander récompense pour le payement d'une dette qui, par sa nature, y donne lieu, Duranton, 14, n. 230; [Troplong, n. 784 ; Marcadé, sur l'art. 1410.] (Note de MM. Massé et Vergé).

(1) L'art. 1410 ne fait aucune distinction, pour les dettes contractées entre le contrat de mariage et la célébration, Bellot, 1, p. 222 ; Duranton, 14, n. 219 ; [Odier, 1, n. 158 ; Rodière et Pont, 1, n. 531 ; Marcadé, sur l'art. 1410.]— Delvincourt, 3, p. 11, est d'un autre avis, en ce sens qu'il admet que la femme doit récompense pour ces dettes intermédiaires. Il en est de même de Lebrun, liv. 2, ch. 3, sect. 3, n. 2, selon lequel ces dettes ne peuvent jamais préjudicier aux droits du mari. [Mais cette opinion ne peut se concilier avec l'art. 1410 qui prend pour point de départ la célébration du mariage, et non le contrat de mariage.] (Note de MM. Massé et Vergé).

femme sans le consentement du mari..., n'engagent point les biens de la communauté."

231. Les actes faits par la femme, c'est-à-dire *quodcunque agit:* ce ne sont donc pas seulement les contrats faits sans autorisation ; ces contrats sont nuls à raison de l'incapacité prononcée contre la femme non autorisée (217, 1124). Mais le consentement du mari n'est pas nécessaire pour que la femme soit personnellement obligée par ses faits, dans les cas des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits. L'autorisation n'est même pas nécessaire quand elle est poursuivie en matière criminelle et de police (216). Si elle est condamnée en quelques amendes ou réparations pécuniaires, les biens de la communauté n'y sont point engagés, et comme tous les revenus des biens de la femme appartiennent à la communauté, pendant qu'elle dure, celui au profit duquel les condamnations ont été prononcées, ne peut les faire exécuter que sur la nue propriété des biens personnels de la femme, tant que dure la communauté (1424).

Il faut excepter les cas où le mari est absolument responsable des délits de sa femme, tels que les délits ruraux et ceux qu'il pouvait empêcher. Car, dans ces cas, les condamnations prononcées contre la femme s'exécutent sur tous les biens de la communauté, et même sur les biens personnels du mari. Mais dans ces cas aussi, la femme devrait une récompense.

232. Elle en devrait également une, si, dans les cas où le mari n'est point absolument responsable, il payait, pour éviter la saisie de la nue propriété des biens de son épouse.

En quoi l'on peut voir qu'il n'existe aucune égalité entre le mari et la femme ; qu'il n'en peut même exister dans notre système de législation, sur ce que nous appelons la communauté. Les amendes encourues par le mari s'exécutent sur les biens de la communauté, sauf néanmoins la récompense due à la femme, en cas d'acceptation.

La réparation civile des délits du mari, lorsqu'ils n'emportent pas la mort civile, est une dette de la communauté,

et s'exécute sur les biens qui la composent, sans récompense pour la femme.

Au contraire, la réparation des délits de la femme, dans le même cas, n'est point à la charge de la communauté, et ne peut s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels. Pothier, n. 359.

Ces différences viennent de ce que le mari est seul propriétaire et maître des biens de la communauté pendant qu'elle dure, et que la femme n'y ayant aucun droit, est réduite à l'espérance de partager ce qu'il en restera après sa dissolution. Elle ne pourrait donc auparavant être poursuivie conjointement avec son mari, ni condamnée avec lui, à raison des dettes qu'il a contractées seul, même pour les affaires de la communauté.

233. Mais si elle a contracté une dette avec le consentement de son mari, les créanciers peuvent en poursuivre le paiement, tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme, sauf la récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari (1419) ou à la femme.

Si la dette contractée par la femme, du consentement du mari, pour les affaires de la communauté, n'avait pas été acquittée pendant le mariage, et que la femme acceptât la communauté, elle serait payée sur la masse commune, et alors il n'y aurait ni récompense, ni indemnité.

Si elle n'acceptait pas, et qu'elle fût poursuivie par le créancier, il lui serait dû une indemnité par les héritiers du mari.

Si la dette était contractée pour affaires personnelles à la femme, et qu'elle fût payée des deniers de la communauté, c'est alors qu'en cas d'acceptation de la femme, il serait dû récompense à la communauté, si la femme renonçait, elle devrait une indemnité aux héritiers du mari.

Enfin, si la dette avait été contractées pour les affaires personnelles du mari, il serait dû récompense à la communauté de la somme qui y aurait été prise pour la payer ; si

la femme renonçait, il lui serait dû une garantie ou une indemnité, dans le cas où elle serait poursuivie sur ses biens.

234. Si la femme, au lieu de s'obliger simplement, du consentement du mari, pour les affaires de la communauté ou du mari, s'était obligée solidairement avec lui, les créanciers pourraient, à la vérité, la poursuivre pour la totalité par voie de solidarité ; mais à l'égard du mari, elle est réputée ne s'être obligée que comme caution, et elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée (1431).

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1410, *C. N.* } 265. Cette disposition est une suite de la règle que la femme ne peut point grever la communauté sans le consentement de son mari ; prohibition qu'elle éluderait facilement en faisant, pendant le mariage, un billet auquel elle donnerait une date antérieure au mariage.

On remarque que cet article ne parle que de la femme. En effet, cette disposition ne peut point s'appliquer au mari. Comme il est le maître de disposer de la communauté comme bon lui semble, peu importe que le billet qu'il aurait souscrit soit antérieur ou postérieur au mariage, puisque dans l'un comme dans l'autre cas, la dette est à la charge de la communauté.

Ce n'est que quand la date de l'obligation est incertaine que le mari peut refuser de l'acquitter. Quand l'antériorité au mariage est constante, il ne le peut pas.

Les auteurs du premier projet avaient exigé un acte authentique, ou au moins enregistré. Les Cours de Cassation et de Bourges ont fort bien observé que l'enregistrement d'un acte sous seing privé n'est pas la seule manière de rendre sa date certaine. C'est d'après ces observations que la rédaction a été rectifiée.

266. La Cour souveraine de Caen a objecté, à la seconde disposition de cet article, qu'elle pouvait donner lieu à beaucoup d'inconvéniens. Une femme, a-t-elle dit, ne peut s'obli-

ger sans le consentement de son mari. Cependant, en antidatant son billet, ses immeubles se trouveront réellement obligés, et même aliénés, nonobstant la prohibition de la loi.

On ne peut se dissimuler cet inconvénient; mais on satisfait aux principes en déchargeant le mari du paiement. La décision de la loi est fondée sur la maxime, que le signataire d'un écrit privé ne peut pas en contester la date. Cette maxime est constante. On trouve dans la Collection de Jurisprudence trois arrêts sur ce point. Les deux premiers, en mettant hors de Cour, sur la demande formée contre le mari, ont réservé au créancier ses droits contre la femme. Le dernier, à la vérité, a déclaré le billet souscrit par la femme, nul; mais la somme était extrêmement forte; et il paraît que plusieurs circonstances faisaient suspecter la sincérité de l'obligation.

Notre article n'interdit point aux juges la faculté de peser ces circonstances s'il s'en rencontrait, et de prononcer la nullité, si elles paraissaient déterminantes.

Le Code civil va plus loin que l'ancienne jurisprudence. Les arrêts, en réservant au créancier ses droits contre la femme, ne lui ont permis de les exercer qu'après la dissolution de la communauté. Le Code civil lui accorde cet exercice sur la nue propriété des biens propres de la femme, même pendant la communauté.

La décision des arrêts nous semble plus régulière, et plus conforme aux principes. Le billet nous paraît ne devoir produire aucun effet pendant la durée de la communauté. C'est permettre à la femme l'aliénation de ses propres, sans le consentement du mari, puisque le créancier pourra en faire faire la vente malgré lui; et cependant ce dernier a un grand intérêt que sa femme conserve sa propriété. Il en résultera qu'il sera souvent obligé de payer un pareil engagement, pour ne pas voir exproprier sa femme.

Quoi qu'il en soit, il faut exécuter la loi, dont le précepte est précis et formel.

267. La Cour souveraine de Besançon, en relevant le même

inconvénient objecté par celle de Caen, a trouvé de la contradiction entre ce §. et le suivant. Si l'acte n'est pas nul, a-t-elle dit, et que le créancier puisse poursuivre son paiement sur la nue propriété des biens de la femme, pourquoi le mari, en payant pour elle, serait-il privé de ce qu'il aurait avancé ?

La réponse est simple et facile. C'est qu'alors il a approuvé l'engagement. Si le billet est effectivement antérieur au mariage, le mari a confessé la vérité de la date. S'il est postérieur, il a autorisé. Dans l'un comme dans l'autre cas, il a acquitté sa dette. Il ne peut donc demander aucune récompense.

Il en serait autrement, si, ayant fait déclarer le créancier non recevable dans sa demande contre lui, et voyant ensuite sa femme poursuivie, il payait pour éviter qu'elle ne fût expropriée. Dans ce cas, il n'aurait approuvé le billet d'aucune manière. Il paierait la dette de sa femme et non la sienne. Nous ne doutons pas qu'il ne fût bien fondé à réclamer, lors de la dissolution de la communauté, la somme qu'il aurait fournie.

Le Code civil ne parle que du cas où il a payé spontanément et sans réclamation.

C'est ainsi que, pour expliquer les préceptes de la loi, il faut toujours remonter aux principes primitifs du droit naturel; aux règles primordiales et invariables du juste et de l'injuste.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n.* 259. } 259. Il nous reste à observer que, pour éviter les fraudes par lesquelles la femme pourrait éluder par des antidates la règle qui ne lui permet pas de charger la communauté, sans le consentement de son mari, des dettes qu'elle contracte durant le mariage, la jurisprudence des arrêts a établi que la communauté n'était point tenue de toutes les dettes contractées par la femme, par des actes sous signature privée, quoiqu'ils

eussent une date antérieure au mariage, à moins que le créancier ne justifiât la vérité de cette date, sauf à lui à s'en faire payer, après la dissolution du mariage, par la femme. Les arrêts sont rapportés par Denisart, v° *Communauté*, n. 55, et suiv. La décision de ces arrêts est fondée sur le principe établi en notre *Traité des Obligations*, n. 749, " que les actes sous signature privée ne font pas foi de leur date contre les tiers, contre lesquels ils sont censés n'avoir de date que du jour qu'ils sont produits." Je crois néanmoins qu'on doit avoir égard aux circonstances (1).

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1410 *C. N.* } L'objet de cet article est d'empêcher les fraudes et les dissipations que la femme pourrait commettre en antidatant des billets qu'elle ferait pendant le mariage. Il est conforme à plusieurs arrêts rapportés dans Denisart, au mot *communauté*. M. Pothier, tome 1, page 309, voulait cependant qu'on eût égard aux circonstances ; mais notre article ne le permet plus.

---

* 4 *Denizart, (coll. nouvelle) vis Com. de biens*, § *IX*, *n°* 15. } 15. Les dettes contractées par la femme ne sont à la charge de la communauté, que dans deux cas seulement.

C'est 1° quand elle a été autorisée par son mari pour les contracter. Les dettes contractées par la femme sans autorisation, sont absolument nulles, non-seulement par rapport au mari, mais par rapport à la femme elle-même, et par rapport à ceux avec qui elle a contracté, comme on l'a établi sous le mot *Autorisation*.

Les dettes contractées par la femme autorisée par justice au refus de son mari, sont valables; mais elle lui restent per-

(1) Cette jurisprudence a été convertie en loi. *V.* art. 1410, C. civ.— Malgré la généralité des expressions de l'article, nous pensons que la remarque de Pothier : *qu'on doit avoir égard aux circonstances*, pourrait encore recevoir son application.

sonnelles et ne sont pas à la charge de la communauté. Si néanmoins la communauté tirait quelque avantage de l'affaire pour laquelle la femme a été autorisée par justice, la communauté serait tenue d'acquitter, jusqu'à concurrence de l'émolument, les dettes contractées par la femme à cette occasion

2° La femme qui est marchande publique pouvant s'obliger valablement toute seule pour fait de son commerce, les obligations qu'elle contracte pour cet objet deviennent des dettes de communauté.

---

* 2 *Troplong*, *Mariage*, *n°* 772-3. } 772. Mais comment assurer l'antériorité des dettes de la femme ?

L'ancienne jurisprudence s'en remettait à la prudence du juge. (Ferrières, sur Paris, art. 221, *loc. cit.*, n. 6 ; Pothier, n. 260. " Je crois néanmoins, dit-il, qu'on doit avoir égard aux circonstances.") Notre article a posé quelques règles moins vagues : il exige que la dette soit constatée par un acte authentique antérieur au mariage, ou bien, si elle résulte d'un billet ou obligation sous seing privé, qu'elle ait acquis date certaine avant le mariage, conformément à l'art. 1328 du Code civil. Il est vrai que notre article ne rappelle pas tous les cas énumérés par l'article 1328, et dans lesquels ce dernier article voit une preuve de date incontestée. Mais il n'importe ! L'article 1410 n'est pas limitatif de l'article 1328 ; il répond à la même idée ; il veut atteindre le même but ; il n'entend méconnaître aucun de ses moyens. (Toullier, t. 12, n. 202 ; Rodière et Pont, t. 1, n. 529 ; Odier, t. 1, n. 154.) Pour lui la communauté est un de ces tiers dont parle l'article 1328.

773. Maintenant convient-il d'élargir le cercle de l'article 1328, qui déjà élargit un peu celui de l'article 1410 ? Si, hors des circonstances prévues par l'article 1328, il s'en rencontrait quelques-unes qui fussent de nature à donner à l'acte sous seing privé une date certaine antérieure au mariage,

faudrait-il les mépriser ? La théorie incline pour une stricte exécution de l'article 1328. (Toullier, t. 12, n. 202, et t. 8, n. 242 ; Duranton, t. 12, n. 131 ; Rodière et Pont, t. 1, n. 530 ; Odier, t. 1, n. 154, 155.) Mais la jurisprudence, plus portée à tenir compte de la vérité pratique, a levé quelquefois les barrières qu'il oppose. Ainsi, par exemple, la Cour royale de Grenoble a décidé, par arrêt du 13 mai 1831. (Dalloz, 32, 2, 74,) qu'il fallait mettre au compte de la communauté des dettes qui, bien que n'ayant d'enregistrement qu'après le mariage, étaient en réalité antérieures, et dont la préexistence était démontrée par des faits graves, concluants et non contestés, surtout quand il était prouvé que le mari en avait eu connaissance positive.

Pour mon compte, j'aime en tout la vérité, et je préfère le fait vrai à une vérité de convention. L'arrêt de Grenoble ne me choque par conséquent pas. Je ne voudrais pas dire pourtant qu'il est destiné à faire jurisprudence, et je vois beaucoup de préjugés s'élever contre son système.

---

* *C. N.* 1410. } La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme, qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte.

Le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne peut en poursuivre contre elle le paiement que sur la nue propriété de ses immeubles personnels.

Le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette de cette nature, n'en peut demander la récompense ni à sa femme, ni à ses héritiers.

[ARTICLE 1282.]

1282. Les dettes des successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté.

1282. Debts due by a succession composed of moveable property only, which has fallen to the consorts during marriage, are entirely chargeable to the community.

Voy. autorités sur art. 1281 et *Pothier*, *Intr. C. d'Orléans*, cité sur art. 1275.

---

* 3 *Maleville*, *sur art.* 1411 *C. N.* } C'est une conséquence de l'art. 1401 ; dès que les successions mobilières entrent en communauté, il faut bien que les dettes qui les concernent soient aussi communes.

---

* *Lebrun*, *Comm.*, *Liv.* 2, *ch.* 3, *sec.* 2. } S'il arrive une succession à la femme, ou le mari l'autorise pour se porter héritière, ou il la laisse autoriser en justice : s'il l'autorise, il faut déjà dire à l'égard des dettes immobilières dont la femme est tenue, qu'elles ne sont point à la charge de la communauté, quoiqu'on puisse comparer les dettes qu'on contracte par une adition d'hérédité, à toutes autres dettes auxquelles on s'oblige, et que quand la femme s'oblige seule à une rente, du consentement et de l'autorité de son mari, il en est tenu et sa communauté en est chargée ; mais la raison de différence est en un mot, que quand la femme autorisée de son mari passe un contrat de constitution, la communauté est censée en profiter ; mais quand elle s'oblige par une adition d'hérédité à des dettes immobilières, la communauté n'en profite pas ; parce que les immeubles de la succession, auxquels ces dettes passives semblent attachées, n'entrent pas en communauté.

On peut objecter que ces dettes immobilières, aussi bien

que les mobilières, sont le prix des meubles qui entrent en communauté, et que le mari a jugé à propos d'acheter ces meubles à ce prix.

La réponse est, qu'en ces matières où on est obligé de suivre une proportion et égalité presqu'arithmétique, parce que sans cela on ouvre la porte aux avantages indirects ; on ne peut pas mieux faire que d'attacher les dettes mobilières aux meubles, et les immobilières aux immeubles, et dire que les dettes immobilières des successions n'entrent point en communauté ; parce que les immeubles n'y entrent pas : et la volonté du mari, qui semble avoir bien voulu acheter les meubles à ce prix, ne peut pas servir de règle ; car c'est cette volonté même, toujours suspecte d'amour ou de haine, qu'on veut réprimer. On commence donc, pour éviter la fraude, par tirer de la communauté tout l'immobilier actif et passif des successions, et par régler, que comme les immeubles aussi les dettes immobilières n'y entrent pas.

Cette décision a lieu, tant à l'égard des créanciers, qu'à l'égard des conjoints ; c'est-à-dire, que le mari après le mariage n'est point tenu de continuer la rente due par sa femme pour une succession qui lui est échue durant la communauté, et que les créanciers ne le peuvent point inquiéter là-dessus, quoiqu'il ait autorisé sa femme pour se porter héritière ; mais ils peuvent lui en demander les arrérages durant le mariage ; et du temps du mariage, même les précédents, comme dettes mobilières de la succession, par la raison même que les fruits des immeubles, et les meubles entrent en sa communauté.

A l'égard des dettes passives mobilières, dans le même cas d'autorisation, on les proportionne aux meubles par rapport aux conjoints ; et il y a récompense de l'excédant au profit du mari ou de ses héritiers, de crainte encore de l'avantage indirect, sans qu'on ait égard aux fruits des immeubles qui répondent des arrérages des dettes immobilières, et sont destinés à les acquitter, le tout pourvu qu'il y ait inventaire.

En effet, comme il a déjà été touché, ce serait pousser,

trop loin la proportion dont nous parlons, de dire qu'il n'y aurait pas de récompense de l'excédant des dettes mobilières, quand le mari serait récompensé par les fruits, parce qu'il n'y aurait point ou peu de dettes immobilières. Car les dettes mobilières chargent la communauté au moment que la succession arrive ; mais les fruits ne sont pas si prompts, ils n'arrivent que successivement, et ils ne deviennent meubles qu'à mesure qu'on les perçoit. Dans le moment qui précède leur perception, ils ne sont point de la communauté, parce que *solâ perceptione acquiruntur. L. Si ejus fundi* 78, *ff. de rei vendicat.* D'ailleurs, non-seulement les fruits des immeubles, mais bien souvent les meubles de succession qui entrent en la communauté, ne portent aucun profit annuel ; au lieu que l'argent qui s'emploie à payer les dettes mobilières, en pouvait produire, et on ne donne point d'intérêt de cet argent ainsi employé. Il est donc assez juste que les fruits des immeubles ne se considèrent point par rapport aux dettes mobilières : Aussi supposé qu'il y ait peu d'immeubles et beaucoup de dettes immobilières, dont les arrérages excèdent beaucoup les fruits de ces immeubles, en sorte que la succession ait été acceptée à cause des meubles, le mari n'aura pas de récompense, principalement au cas qu'il ait autorisé ; quoiqu'on dira qu'en cette espèce le profit qui se trouve dans les meubles, et qui concerne sa communauté, le récompense de ces arrérages.

Le mari doit faire inventaire, même au cas d'autorisation, sans cela il en faudra venir à une enquête de commune renommée ; car on ne peut pas juger contre le mari, qu'il y avait des meubles jusques à concurrence des dettes mobilières, et qu'il ne lui est dû aucune récompense pour ces dettes : ce serait lui donner lieu d'avantager sa femme indirectement, en ne faisant point d'inventaire ; et on ne peut pas présupposer qu'il n'y avait point de meubles, car ce serait permettre au mari de s'avantager lui-même.

Dans le même cas d'autorisation, si la femme a des immeubles de la succession, le mari peut être poursuivi hypo-

thécairement pour les dettes de la succession sur les mêmes immeubles, et personnellement pour la part dont sa femme est héritière sur les propres d'elle, supposé qu'elle ait des cohéritiers : enfin pour la même part de sa femme, sur ses conquêts et sur ses propres biens. En effet, la femme n'est point tenue hypothécairement pour le tout sur ses propres biens, mais pour sa part et portion seulement ; à plus forte raison le mari sur les siens. L'action personnelle qui est la première et principale action dont la femme est tenue, résiste à cela : elle emporte une division de la dette, et la possession des biens de la succession qui survient, et la soumet à l'action hypothécaire, ne l'oblige que sur les biens de la succession, suivant la maxime ordinaire, *limitata causa limitatum producit effectum :* elle n'est qu'accessoire à la personnelle, qui doit toujours tenir le premier rang : elle n'efface pas la division originaire de la dette, qui a lieu de plein droit entre co héritiers : c'est une qualité adhérente qui n'excède pas son sujet, et il serait injuste que l'action hypothécaire que cette possession produit, étendît son effet au-delà de l'hypothèque, et qu'elle détruisît l'effet de l'action personnelle, qui est la division de la dette, par rapport aux biens particuliers de l'héritier : Bouguier, lettre C, nombre 5.

Que si le mari n'autorise pas sa femme, ce qui lui est permis, sans que dans nos derniers usages, on lui puisse imputer de le refuser alors, (quoique pour autoriser la femme en justice, on doive entrer en quelque connaissance de cause ;) en ce cas il doit encore s'assurer par un bon inventaire au nom de sa femme ; en le faisant il n'est point sujet aux dettes de la succession, ni envers les créanciers, ni envers sa femme ; et premièrement, il ne doit jamais les immobilières, comme il a été dit, parce que les immeubles de la succession n'entrent jamais en sa communauté.

En second lieu, il se peut même libérer du courant des arrérages, en comptant des meubles et des fruits. Il y en a arrêt du 22 juin 1639, dans les Mémoires de M. Barthélemy Auzanet, sur l'article 220 à la marge.

En troisième lieu, il est encore exempt des dettes mobilières sous la même condition. Tout cela est contre l'avis de Loyseau, liv. 2, *Du Déguerpiss*. ch. 4, nombre 12 et suivants ; mais il a un peu singularisé sur ce sujet.

Si le mari qui n'autorise pas sa femme, manque à lui faire faire inventaire en son nom, sera-t-il tenu indistinctement des dettes mobilières envers les créanciers ? Car par rapport à sa femme, il faut toujours garder notre présomption de commune renommée, et il faut dire qu'il en sera tenu indistinctement. Ainsi le plus sûr pour le mari est de refuser d'autoriser et de faire porter sa femme héritière bénéficiaire ; par ce moyen on ne discutera jamais que les biens de la succession.

Nous avons dit ci-dessus, que si les dettes mobilières excèdent la valeur des meubles, le mari, même en cas d'autorisation, avait récompense de l'excédant ; sans tenir compte des fruits des immeubles. Il en est de même au cas dont il s'agit, où on suppose qu'il n'a pas voulu autoriser sa femme, à moins qu'il n'ait déclaré ne vouloir profiter directement ni indirectement de la succession échue : mais l'un et l'autre a lieu seulement au respect de la femme héritière, non des créanciers à qui le mari doit compter des meubles et des fruits. La raison est, que les créanciers sont beaucoup plus favorables que la femme, et sont toujours privilégiés, sur tout ce qui procède de la succession : tellement que le mari dans le partage de communauté, sera récompensé du mi-denier de ce qu'il aura payé des dettes immobilières au-delà de la valeur des meubles dont sa communauté a profité, les fruits demeurant dans la communauté. D'où il s'ensuit que s'il a compté des fruits aux créanciers, il en a le mi-denier par récompense, en partageant la communauté.

En récompense si le mari a plus payé d'arrérages de rente, qu'il n'a perçu de fruits, ce qui arrive lorsqu'en autorisant la femme pour se porter héritière, il a considéré le mobilier, il n'en a pas de récompense, suffisant qu'il soit indemnisé par les meubles.

[ARTICLE 1282.]

Que s'il y avait de la perte, tout compté et rabatu, en cas qu'il n'eût pas autorisé, il en serait quitte pour tout rendre, et pourrait même appeler de l'autorisation en justice, et faire casser l'adition d'hérédité.

Que si les dettes de la succession échue à la femme n'ont pas été payées durant le mariage, si le mari l'a autorisée, les mobilières sont de la communauté, sauf la récompense du mi-denier de ce en quoi elles excèdent les meubles héréditaires ; en sorte que la femme ou ses héritiers acceptant la communauté, le mari en doit moitié, par rapport à la femme qui accepte la communauté, et sous la même réserve : et par rapport aux créanciers, il en doit le tout durant le mariage, et la moitié personnellement après la dissolution du mariage.

Que si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté, il doit le tout par rapport aux créanciers.

Il y a difficulté en ce cas par rapport à la femme, ou de ses héritiers : mais il faut dire que l'autorisation du mari ne doit pas donner lieu à un avantage indirect ; et souvent la femme aura accepté une succession avec autorisation, et les dettes héréditaires excédant la valeur des meubles de succession, elle se sera acquis par cette voie les propres de la succession qu'elle aura franchement et quittement, laissant les dettes mobilières à la charge de la communauté, à laquelle elle renoncera pour se délivrer de ces dettes : c'est pourquoi il faut dire, qu'en ce cas le mari aura la récompense du total de ce en quoi les dettes héréditaires excèderont les meubles qui sont entrés en communauté.

Que si le mari n'a pas autorisé sa femme, déclarant qu'il ne prétend profiter directement ni indirectement des meubles de la succession, en ce cas ces meubles n'entreront pas en sa communauté : mais s'il ne fait pas cette déclaration en ces termes, et qu'il se contente de refuser d'autoriser, en ce cas les meubles héréditaires entrent en communauté, sauf la récompense du total de ce en quoi les dettes mobilières excèdent ces meubles : parce qu'il est vrai de dire que jusques à cette

concurrence le mari a acquitté les dettes propres de sa femme, et a libéré d'autant les immeubles de la succession.

Dans tous ces cas les dettes immobilières ne sont jamais de la communauté : et en cas que le mari fasse la déclaration entière comme dessus, il se libère des arrérages qui courent durant le mariage, en rendant compte des fruits des immeubles héréditaires, et des meubles suivant l'inventaire qu'il en aura fait faire.

Cette déclaration dont nous venons de parler ne peut pourtant passer que pour un droit exorbitant : car régulièrement il ne devrait pas être au pouvoir du mari d'exclure de sa communauté un profit qui y doit entrer aux termes de son contrat de mariage. Cependant, puisqu'on le reçoit à proposer cette défense aux créanciers héréditaires, et à se libérer de leurs poursuites, en comptant des fruits des immeubles, et des meubles suivant l'inventaire, il faut bien que cette déclaration ait son effet : et il ne serait pas juste que le mari se fût libéré de ces poursuites par cette déclaration, et qu'après il partageât les meubles de la succession.

Le mari qui a autorisé sa femme pour se porter héritière avec d'autres co-héritiers, ne peut être poursuivi hypothécairement pour les dettes de la succession, que sur les immeubles de la même succession qui sont échus à sa femme, non sur les autres immeubles de sa femme, ni sur ses conquêts, ni encore moins sur les immeubles qui lui sont propres. On ne le peut poursuivre sur tout cela que personnellement pour la part afférante à sa femme : car il n'y a que les immeubles de la succession qui soient hypothéqués au total de ces dettes, le surplus n'est hypothéqué après l'adition, et la sentence qui déclare les titres exécutoires, que pour la part et portion de la femme. Il y en a deux arrêts, l'un de 1608, l'autre du 19 juillet 1613, rapportés par Monsieur Bouguier, lett. C, nombre 5. Et pour l'obligation de procéder contre le mari par action, et de faire déclarer les titres exécutoires pour la part dont sa femme est héritière, elle est jugée par l'arrêt du seize mars 1602, cité par de Lhommeau, livre 3, Max. 125.

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, n° 260 *et s.* } 260. Lorsque, durant la communauté, il est échu une succession à l'un ou à l'autre des conjoints, que ce conjoint a acceptée ; si toute cette succession ne consiste qu'en mobilier, la communauté profitant, en ce cas, en entier de la succession, doit en supporter toutes les charges, et être tenue de toutes les dettes, tant des dettes mobilières que des rentes qui étaient dues par le défunt. Il y a néanmoins une différence entre le mari et la femme. Lorsque le mari a accepté indiscrètement la succession d'un homme insolvable, et qui ne consistait qu'en mobilier, la communauté, qui a recueilli tout l'actif de cette succession, est tenue entièrement des dettes, quoiqu'elles excèdent de beaucoup l'actif dont elle a profité. Au contraire, lorsqu'une femme, sur le refus de son mari, a été autorisée par justice pour accepter une succession qui ne consistait pareillement qu'en mobilier, la communauté n'est tenue des dettes de cette succession que jusqu'à concurrence de l'actif dont elle a profité. (1)

La raison de différence à cet égard entre le mari et la femme, dérive des principes que nous avons établis dans les paragraphes précédents. Le mari étant maître absolu des biens de la communauté pendant tout le temps qu'elle dure, pouvant en disposer à son gré, même les perdre, la communauté est chargée entièrement de toutes les dettes qu'il contracte pendant qu'elle dure, soit qu'elle ait profité ou non des affaires pour lesquelles il les a contractées, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 247 ; elle doit donc être chargée entièrement des dettes des successions échues au mari pendant qu'elle dure, dont le mari s'est rendu débiteur en acceptant indiscrètement ces successions, quoique ces dettes excèdent l'actif desdites successions dont elle a profité.— Au contraire, la femme n'ayant pas le droit de disposer des biens de la

(1) *V.* art. 1411, C. civ. Cela est vrai ; mais il faut distinguer, d'une part, comme le fait Pothier, si la succession toute mobilière échue à la femme n'a été acceptée qu'avec l'autorisation de justice, et d'autre part si le mari a eu soin de faire inventaire. (BUGNET).

communauté, pendant qu'elle dure, dans lesquels elle n'a encore qu'un droit informe, elle ne peut charger la communauté des dettes qu'elle contracte sans l'approbation de son mari, pendant qu'elle dure, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que la communauté profite des affaires pour lesquelles elle les a contractées, comme nous l'avons vu *suprà*, nº 254 : d'où il suit que, lorsque, durant la communauté, une femme autorisée par justice, au refus de son mari, accepte indiscrètement une succession plus onéreuse que profitable, la communauté ne peut être tenue des dettes de cette succession, dont la femme se rend débitrice en l'acceptant, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que ladite communauté profite des biens de ladite succession.

C'est pourquoi, si le mari, comme chef de la communauté, est poursuivi par les créanciers desdites successions ; en offrant de leur compter de tout ce qui lui en est parvenu ; il doit être renvoyé de leurs demandes ; et ces créanciers sont obligés d'attendre le temps de la dissolution de la communauté, pour se faire payer, de ce qui manque pour les remplir, par la femme qui, en acceptant la succession, s'est rendue leur débitrice ; la femme ne le pouvant plus tôt (1), puisque jusqu'à ce temps les revenus de tous ses biens ne lui appartiennent pas, mais appartiennent à la communauté, comme nous l'avons vu *suprà*.

260 *bis*. Lorsque la succession échue à l'un des conjoints durant la communauté, n'est composée que d'immeubles, tout l'actif en ce cas étant propre de communauté au conjoint à qui la succession est échue, il doit être tenu de tout le passif, tant des dettes mobilières que des rentes : la communauté, qui ne succède à rien de l'actif, n'en doit être aucunement tenue, si ce n'est des arrérages et des intérêts qui courront depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la dissolution ; ces arrérages et ces intérêts étant des charges des revenus

(1) Les créanciers peuvent agir pendant la communauté, mais sur la nue propriété seulement des biens de la femme. (BUGNET).

des biens de cette succession, lesquels, ainsi que ceux de tous les autres biens du conjoint, appartiennent, durant tout ce temps, à la communauté.

261. Lorsque la succession qui échet à l'un des conjoints durant la communauté, est composée en partie de meubles qui entrent dans la communauté, et en partie d'immeubles qui n'y entrent pas, et qui sont propres de communauté à celui des conjoints à qui la succession est échue, Lebrun (liv. 2, ch. 3, sect. 2, dist. 1 et 2), et Renusson (1re part. ch. 12, nos 10 et suiv.), pensent que la communauté est chargée en ce cas de toutes les dettes mobilières de la succession, et que le conjoint à qui elle est échue, est seul chargé de tous les principaux de rentes dus par la succession ; sauf que, dans le cas auquel les dettes mobilières excéderaient l'actif mobilier, ils accordent à la communauté récompense de cet excédant contre le conjoint, jusqu'à concurrence de ce qu'il profite des immeubles de la succession qui lui sont propres de communauté : et pareillement, dans le cas auquel les principaux de rentes dus par la succession, dont ils chargent le conjoint, excèderaient la valeur des immeubles auxquels il succède, ils lui donnent récompense contre la communauté, jusqu'à concurrence de ce qu'elle profite de l'actif mobilier, déduction faite du passif. Je pense qu'il y a de la distinction à faire entre les différentes coutumes.

Il y a des coutumes qui chargent le mobilier des successions de toutes les dettes mobilières de la succession : il n'est pas douteux que, dans ces coutumes, la communauté, dans laquelle entre tout le mobilier actif des successions échues à l'un ou à l'autre des conjoints, est tenue de toutes les dettes mobilières desdites successions.

Mais il y a des coutumes qui, comme celle de Paris, art. 334, font contribuer les héritiers aux différentes espèces de biens, à toutes les différentes espèces de dettes, soit mobilières, soit rentes, à proportion de ce que chacun d'eux a dans l'actif de la succession. L'esprit de ces coutumes est, que chaque différente espèce de biens dont est composée l'univer-

salité de la succession, soit chargée d'une portion dans toutes les différentes espèces de dettes, ou mobilières, ou rentes, qui soit dans la même raison et proportion qu'est la valeur de chaque espèce de biens, à celle du total de la succession. Par exemple, si le mobilier de la succession fait le tiers du total de la succession, le mobilier, dans ces coutumes, est chargé du tiers de toutes les dettes, tant des mobilières que des principaux de rentes dus par la succession.

Lorsqu'une succession est déférée, dans ces coutumes, à l'un des conjoints par mariage pendant sa communauté, et qu'elle est composée de mobilier qui entre dans la communauté, et d'immeubles qui deviennent propres de communauté à ce conjoint, j'aurais de la peine à suivre l'opinion de Lebrun et de Renusson, et j'inclinerais plutôt pour celle de Lemaître (sur art. 245, *Cout. de Paris*, tit. 10), et de quelques autres auteurs, qui pensent que, dans ce cas, la communauté doit être chargée de la portion dans toutes les dettes, tant mobilières que principaux de rentes dus par la succession, dont la coutume qui a déféré la succession, charge ce mobilier : et pareillement le conjoint qui retient les immeubles de la succession, comme propres de communauté, doit être seul tenu de l'autre portion des dettes, tant mobilières que principaux de rentes, dont la communauté charge les immeubles de cette succession.

Par exemple, si le mobilier de la succession en fait le tiers, et les immeubles en font les deux autres tiers, la communauté sera tenue du tiers de toutes les dettes, tant mobilières que principaux de rentes ; et le conjoint sera tenu seul des deux autres tiers ; sauf que la communauté sera tenue en entier de tous les intérêts et arrérages qui courront pendant tout le temps que la communauté durera ; parce que les revenus desdits immeubles, ainsi que ceux de tous les biens du conjoint, appartiennent pendant ledit temps à la communauté.

Je me fonde sur ce que le contrat de communauté qui intervient tacitement entre les conjoints, renferme, de même que tous les autres contrats de société, des cessions réciproques,

que chacune des parties fait à l'autre partie, des choses et droits qu'elle met dans la communauté, pour la part que l'autre conjoint doit avoir dans la communauté : c'est pourquoi, lorsqu'il m'est échu une succession pendant ma communauté, au partage que je fais, après la mort de ma femme, des biens de la communauté, avec l'héritier de ma femme, cet héritier de ma femme doit être considéré, en sa qualité de commun pour moitié, comme cessionnaire pour moitié de mes droits successifs dans le mobilier de la succession. Il doit par conséquent être tenu des dettes de cette succession, que j'ai fait entrer dans la communauté, de la même manière qu'en serait tenu tout autre cessionnaire à qui un héritier aurait fait une cession de la moitié de ses droits successifs dans le mobilier d'une succession. Or, un tel cessionnaire, dans la coutume de Paris, serait tenu de la moitié, non de toutes les dettes mobilières de cette succession, mais de la portion que le mobilier de cette succession doit porter dans toutes les dettes, tant mobilières que rentes dues par cette succession, suivant la contribution et répartition qui doit s'en faire sur les différentes espèces de biens dont la succession est composée. Dans cette espèce, l'héritier de ma femme doit donc pareillement être tenu de la moitié, non de toutes les dettes mobilières de la succession tombée en communauté, mais de la portion que le mobilier de ladite succession doit porter dans toutés les dettes, tant mobilières que rentes dues par ladite succession ; et c'est de cette portion seule que la communauté doit être chargée.

On oppose contre cette opinion, qu'elle est contraire aux principes de la matière de la communauté. Suivant ces principes, la communauté doit être chargée de toutes les dettes mobilières de chacun des conjoints. Les dettes d'une succession, par l'acceptation pure et simple que l'héritier fait de la succession, deviennent des dettes personnelles de l'héritier : les dettes mobilières d'une succession, que l'un des conjoints a acceptées durant la communauté, étant devenues les dettes de ce conjoint, la communauté, qui doit être chargée de

toutes les dettes mobilières de chacun des conjoints, doit donc être chargée de toutes les dettes mobilières de la succession, qui sont devenues, par son acceptation, les dettes de ce conjoint. L'opinion de Lemaître, qui ne l'en charge que d'une partie, est donc contraire aux principes de la communauté.

La réponse est, que le principe qui charge la communauté de toutes les dettes mobilières de chacun des conjoints, souffre une exception à l'égard de celles que l'un des conjoints a contractées pour raison de quelqu'un de ses propres de communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 239. Or les dettes mobilières de la succession, pour la portion dont les immeubles de la succession sont chargés, sont dettes que le conjoint a contractées pour raison desdits immeubles, auxquels il a seul succédé, et par conséquent pour raison de ses propres de communauté, qui doivent être exceptées de la règle qui fait tomber les dettes mobilières des conjoints dans la communauté, et dont il doit être tenu seul.

Denisart atteste que cette opinion, que nous avons embrassée, est suivie par l'usage au Châtelet de Paris.

262. J'étais créancier, lorsque je me suis marié, d'une rente constituée qui m'était due par mes parents. Cette rente étant réputée immeuble, m'est un propre de communauté (1). Depuis je suis devenu unique héritier pur et simple du débiteur de cette rente ; suis-je fondé à prétendre que notre communauté me doit faire raison de cette rente, ou pour le total, si la succession qui m'est échue ne consistait qu'en mobilier, et est entrée en entier dans notre communauté ; ou pour la portion dont le mobilier de cette succession était tenu des dettes de cette succession, si elle consistait en mobilier et en immeubles.

La raison de douter est, qu'il s'est fait extinction et confusion de cette rente lorsque je suis devenu l'unique héritier

(1) Les rentes étant aujourd'hui mobilières, la question ne pourrait se présenter que dans le cas où, en vertu d'une clause particulière insérée dans le contrat de mariage, cette rente active ne devrait point tomber en communauté, et il faudrait alors adopter la décision de Pothier. (Bugnet).

pur et simple de celui qui en était le débiteur, les qualités de créancier et de débiteur étant des qualités qui se détruisent réciproquement, lorsqu'elles viennent à concourir dans une même personne. Or, dit-on, je ne puis être fondé à prétendre que notre communauté me fasse raison de ce qui n'existe plus. Notre communauté n'a pu jamais être débitrice envers moi de cette rente, puisqu'elle a cessé d'exister aussitôt et dans le même instant que je suis devenu héritier de mon débiteur. Nonobstant cette raison, il faut décider que notre communauté est tenue envers moi de la continuation de cette rente ; et qu'en conséquence, lors de la dissolution de la communauté, ma femme ou ses héritiers, en cas d'acceptation de la communauté, seront tenus de me la continuer pour la moitié qu'ils ont dans la communauté. Cette décision est fondée sur la loi 2, § 18, ff. *de Hæred. vend.*, qui décide que, lorsqu'un héritier, après avoir accepté une succession, a cédé à quelqu'un ses droits successifs, le cessionnaire desdits droits successifs est tenu de faire raison à l'héritier, son cédant, de ce qui était dû audit cédant par le défunt dont on a cédé les droits successifs : *Quùm quis debitori suo hæres extitit*, dit cette loi, *confusione creditor esse desinit ; sed si vendidit hæreditatem, æquissimum videtur emptorem hæreditatis, vicem hæredis obtinere, et idcirco teneri venditori hæreditatis.* Or, comme nous l'avons observé, notre communauté, dans laquelle entrent les biens et les droits de la succession de mon débiteur, qui m'est échue, doit être considérée comme un cessionnaire de droits successifs : elle doit donc, aux termes de cette loi, me faire raison de ce qui m'était dû par le défunt.

La raison de la loi est, que le cessionnaire de droits successifs, ayant tout l'émolument de la succession, en doit aussi supporter toutes les charges : c'est pourquoi il doit rembourser à l'héritier, son cédant, tout ce que l'héritier a payé pour acquitter les dettes de la succession, non seulement par des paiements réels, mais par la confusion qui s'est faite des dettes de la succession, qui étaient dues à l'héritier, laquelle confusion est une espèce de paiement.

[ARTICLE 1282.]

263. Que doit-on décider sur la question inverse ? J'étais, lorsque je me suis marié, débiteur envers un de mes parents, d'une certaine somme, pour le prix d'un héritage qu'il m'avait vendu peu avant mon mariage, et qui était par conséquent propre de communauté. Cette dette ayant été contractée pour raison d'un propre de communauté, j'en suis tenu seul ; elle n'est pas dette de communauté ; *suprà*, nº 239. Depuis je suis devenu, durant ma communauté, héritier unique du créancier. Cette créance que le défunt avait contre moi, étant une créance mobilière, sera-t-elle censée être entrée dans notre communauté, de même que tout le reste du mobilier de cette succession qui m'est échue, et en serai-je débiteur envers notre communauté ?— La raison de douter est, que, s'étant fait confusion et extinction de cette créance que le défunt avait contre moi, dès le premier instant que je suis devenu son héritier, cette créance, qui était éteinte et qui n'existait plus, n'a pu entrer dans notre communauté.— La raison de décider au contraire, est que la communauté d'un conjoint à qui il échet une succession, doit être considérée comme un cessionnaire des droits successifs mobiliers de ce conjoint. Or la loi 37, ff. *de Pecul.*, décide que l'héritier qui a cédé ses droits successifs, doit faire raison à son cessionnaire de ce qu'il devait au défunt ; parce que par cette succession il lui cède tout ce qui lui est parvenu ou qui doit lui parvenir de cette succession, et par conséquent l'émolument qu'il a perçu, en devenant héritier, de l'extinction de la dette dont il était débiteur envers le défunt. Je dois donc, suivant cette loi, faire raison à notre communauté, qui est cessionnaire de mes droits successifs mobiliers dans la succession qui m'est échue, de la créance mobilière que le défunt avait contre moi ; cette créance, dont j'ai été libéré en devenant son héritier, faisant partie des droits successifs mobiliers dont notre communauté est cessionnaire.

* 12 *Toullier*, *n*. 278-9. } 278. Après avoir vu quelles sont les dettes contractées par les conjoints durant le mariage, qui entrent dans le passif de la communauté, et la différence qui existe à cet égard entre les dettes contractées par la femme, et celles que contracte le mari, il faut voir comment y entrent les dettes des successions qui leur échoient pendant le mariage. Le Code en distingue de trois espèces : 1° des successions purement mobilières, dans lesquelles il ne se trouve point d'immeubles ; 2° des successions purement immobilières, dans lesquelles il n'y a point de meubles ; 3° enfin, des successions en partie mobilières et en partie immobilières. Quant aux successions purement mobilières, l'art. 1411 porte : "Les dettes des successions " purement mobilières, qui sont échues aux époux pendant " le mariage, sont pour le tout à la charge de la commu- " nauté."

La raison en est que la communauté profitant en ce cas de la totalité de la succession, doit en supporter toutes les charges, et être tenue de toutes les dettes du défunt.

Il y a néanmoins une différence entre les successions échues au mari, et celles qui sont échues à la femme. Si le mari a l'imprudence d'accepter purement et simplement la succession d'un homme insolvable, qui ne consistait qu'en mobilier, la communauté, qui a recueilli tout l'actif de cette succession, est tenue de toutes les dettes, quoiqu'elles excèdent de beaucoup l'actif dont elle a profité.

Il en est de même lorsque le mari a autorisé sa femme à accepter purement et simplement une succession qui lui est échue, parce qu'alors les actes qu'elle fait du consentement de son mari, engagent les biens de la communauté (1426).

279. Au contraire, lorsque, sur le refus de son mari, une femme a été autorisée par la justice à accepter une succession purement mobilière, qui se trouve onéreuse, la communauté n'est tenue des dettes de cette succession, que jusqu'à concurrence de l'actif dont elle a profité ; car, suivant l'art. 1426, les actes faits par la femme, sans le consentement de son

mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté.

C'est une conséquence des principes que nous avons établis *suprà*. Le mari étant maître absolu des biens de la communauté, dont il peut disposer à son gré, même les perdre, la communauté est chargée entièrement de toutes les dettes qu'il contracte, soit qu'elle ait ou non profité des affaires pour lesquelles il les a contractées. Elle doit donc être chargée entièrement des dettes des successions échues au mari, dont il s'est imprudemment rendu débiteur, en acceptant purement et simplement ces successions, quoique les dettes en excèdent l'actif dont la communauté a profité.

Mais la femme n'ayant pas le droit de disposer des biens de la communauté, dans lesquels elle n'a qu'un droit éventuel et incertain, ne peut charger la communauté des dettes qu'elle contracte sans l'approbation de son mari, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que la communauté a profité des affaires pour lesquelles elles ont été contractées. Si donc le mari, comme chef de la communauté, est poursuivi par les créanciers des successions que la femme a acceptées avec l'autorisation de la justice, en offrant de leur compter de tout ce qui lui en est parvenu, il doit être renvoyé de leurs demandes, et ils ne pourront même se faire payer sur les revenus des biens personnels de la femme, qui appartiennent à la communauté, pourvu, toutefois, que le mobilier n'ait pas été confondu dans celui de la communauté, sans un inventaire préalable (1416 et 1417).

---

* 8 *Pothier* (*Bugnet*), *Successions*, *ch.* 5, *art.* 2, § 2. } Il n'est pas douteux que tous ceux qui sont aux droits d'héritiers, sont tenus des dettes et charges de la succession de la même manière que cet héritier aux droits duquel ils sont.

Par exemple, l'héritier de l'héritier d'un défunt est tenu de toutes les dettes et charges de la succession du premier;

décédé, de la même manière qu'en était tenu l'héritier à qui il a succédé ; car, par l'acceptation que l'héritier à qui il a succédé a faite de la succession du premier décédé, toutes les dettes et charges de la succession de ce premier décédé sont devenues les propres dettes de l'héritier qui lui a succédé, et, par conséquent, l'héritier de cet héritier en doit être tenu comme de toutes ses autres dettes.

Pareillement le cessionnaire de droits successifs, soit que la cession ait été faite à titre onéreux ou à titre gratuit, peu importe, est tenu des dettes et autres charges de la succession de la même manière que l'héritier qui lui a fait cession de ses droits; car il est de la nature de cette cession que le cessionnaire acquitte l'héritier son cédant de toutes les dettes et charges de la succession; le cessionnaire prend à ses risques les droits successifs qui lui sont cédés, et comme ils sont composés d'actif et de passif, de même qu'il a tout l'actif il doit supporter aussi tout le passif.

Le cessionnaire des droits successifs est tenu non seulement des dettes et charges de la succession qui restaient à acquitter au temps de la cession qui lui a été faite, mais même de toutes celles qui avaient été acquittées auparavant; car, de même que le cédant lui fait raison de tout ce qu'il a touché de la succession, de même il doit acquitter son cédant de tout ce qu'il lui en a coûté pour la succession. *Passim tit., ff. de Hæred. et act. vend.*

Par la même raison, le cessionnaire des droits successifs est tenu même de ce que le défunt devait à son cédant, et dont son cédant a fait confusion en devenant héritier ; car il doit acquitter son cédant de tout ce qu'il en a coûté à son cédant pour être héritier ; or, il lui en a coûté sa créance dont il a fait confusion, son cessionnaire doit donc l'en acquitter. *V.* L. 2, § 18, ff. *eod. tit.*

Le mari dans la communauté duquel tombent les droits successifs des successions échues à sa femme est, à cet égard, comme un cessionnaire de droits successifs, et, en cette qualité, tenu des dettes desdites successions; s'il a autorisé sa

femme pour les accepter, il en est tenu indéfiniment ; que si la femme s'est fait autoriser par justice sur son refus, il n'est tenu des dettes desdites successions, que jusqu'à concurrence de l'actif qui est tombé en sa communauté, sa femme ne pouvant pas s'obliger sans son consentement au delà de ce qu'il profite.

Par la même raison, la femme qui accepte la communauté dans laquelles sont tombées les successions de son mari, est, à cet égard, comme cessionnaire des droits successifs desdites successions pour la moitié qu'elle a dans la communauté, et en conséquence elle est tenue, pour sa moitié des dettes desdites successions, de la même manière qu'elle est tenue de toutes les autres dettes de la communauté, les dettes desdites successions étant devenues dettes de la communauté en laquelle elles sont entrées.

Si tous les biens de la succession échue à l'un des conjoints ne sont pas tombés dans la communauté, comme si cette succession était composée de mobilier qui est tombé dans la communauté, et d'héritages qui sont restés propres au conjoint à qui la succession est échue ; ce conjoint portera seul une portion dans les dettes de la succession répondante aux héritages de la succession qui lui sont demeurés propres, et la communauté portera seulement l'autre portion répondante au mobilier qui y est entré. *V.* cette question agitée au long dans le *Traité de la Communauté.*

---

* *C. N.* 1411. } 1411. Les dettes des successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté.

1283. Les dettes d'une succession purement immobilière qui échoit à l'un des époux pendant le mariage, ne sont point à la charge de la communauté; sauf le droit qu'ont les créanciers de poursuivre leur paiement sur les immeubles de la succession.

Néanmoins, si cette succession est échue au mari, les créanciers peuvent poursuivre leur paiement, soit sur tous les biens propres au mari, soit même sur ceux de la communauté, sauf, dans ce second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers.

1283. Debts due by a succession composed of immoveables only, which falls to one of the consorts during marriage, are not chargeable to the community; saving the right of the creditors to be paid out of the immoveables of the succession.

Nevertheless, if such succession have fallen to the husband, the creditors have a right to be paid either out of his private property or even out of that of the community; saving, in the second case, the compensation due to the wife or her heirs.

Voy. *Pothier* et *Lebrun*, cités sur art. 1282.

---

* 12 *Toullier*, *n.* 280. } Tout l'actif de la succession étant en ce cas propre au conjoint à qui la succession est échue, sans qu'il en entre aucune partie dans la communauté, l'héritier doit être tenu de tout le passif, de toutes les dettes mobilières et immobilières. La communauté, qui ne succède à rien de l'actif, n'en doit être aucunement tenue, si ce n'est des arrérages et intérêts qui courront depuis l'ouverture de la succession; ces arrérages et intérêts étant des charges du revenu des biens de cette succession, qui appartient à la communauté, de même que celui des autres biens de l'héritier.

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1412 *C. N.* } 268. Lorsqu'une succession échue à l'un des deux conjoints par mariage, est toute composée d'immeubles qui, lui advenant par cette voie, lui demeurent propres, il doit être seul chargé de toutes les dettes, même mobiliaires ; et la communauté, qui ne profite de rien, ne doit en supporter aucune.

On oppose qu'elle est chargée des dettes mobiliaires des conjoints ; que les dettes de la succession sont devenues, par l'acceptation, celles du conjoint héritier, que par conséquent elles doivent tomber dans la communauté.

La réponse est que le principe qui sert de base à l'objection, souffre exception à l'égard des dettes mobiliaires qui sont contractées pour raison des héritages propres des conjoints. Or, les dettes dont il s'agit sont dans ce même cas.

Observez que la communauté est tenue des intérêts et arrérages de ces dettes, parce qu'ils sont une charge de la jouissance des immeubles qui lui appartient.

Le § de cet article est une suite du pouvoir qui appartient au mari de disposer de la communauté.

---

* 1 *Pothier (Bugnet), Comm., n°* 29. } 29. A l'égard des dettes des successions échues à l'un ou à l'autre des conjoints durant la communauté, il y a plusieurs sentiments. Je me détermine au sentiment de ceux qui pensent que, comme dans notre coutume, les dettes des successions, soit rentes, soit dettes mobilières, se répartissent proportionnellement sur les différents biens de la succession, tant sur les meubles que sur les immeubles, la communauté dans laquelle tombent les meubles de la succession échue à l'un des conjoints, doit porter une part, tant des dettes mobilières que des rentes, qui soit en même raison et proportion qu'est la valeur des meubles, avec celle du total de la succession ; et que le surplus doit être porté par ce conjoint en son particulier, comme charge des immeubles auxquels il succède qui ne tombent pas en communauté ; sauf néanmoins que la com-

munauté, qui a la jouissance desdits immeubles, doit, à cause de ladite jouissance, avancer la part des dettes mobilières dont le conjoint est tenu en son particulier ; et jusqu'à ce qu'elle les acquitte, elle est tenue des intérêts desdites dettes mobilières, de même que des arrérages des rentes qui courront pendant tout le temps que durera la communauté. On oppose contre cette opinion, qu'il paraît contre les principes de la communauté qu'elle ne soit pas chargée de toutes les dettes mobilières de chacun des conjoints (art. 186), et que les dettes mobilières de la succession échue au conjoint étant devenues les dettes de ce conjoint, sa communauté doit en être chargée. La réponse est, que la jurisprudence a excepté de cette règle les dettes que le conjoint contracte pour raison des immeubles qui lui sont propres. (V. *suprà*, nº 26) : or les dettes de cette succession, pour la portion dont les immeubles de cette succession auxquels il succède, et qu'il a hors la communauté, sont chargés, sont dettes qu'il a contractées pour raison d'immeubles qui lui sont propres ; et par conséquent elles doivent être exceptées de la règle qui fait tomber en la communauté les dettes mobilières des conjoints.— Observez une différence entre le mari et la femme, qui est que, lorsque la succession échue à la femme est onéreuse, et qu'elle n'a point été autorisée par son mari, mais par justice, pour l'accepter, la communauté n'est tenue de la part des dettes, que le mobilier de cette succession doit porter, que jusqu'à concurrence de la valeur de ce mobilier ; ce qui est une suite de ce qui a été dit, nº 8, au lieu qu'elle est tenue indéfiniment lorsque c'est au mari à qui la succession est échue.—Observez, à l'égard des dettes des successions, que, si l'un des conjoints avait lors du mariage une créance contre un tiers, laquelle, ou par sa nature, ou par la convention du contrat de mariage, n'est pas tombée en sa communauté ; et que depuis, durant sa communauté, la succession de son débiteur lui soit échue, et y soit tombée, soit par la nature des choses dont elle était composée, soit par la convention du contrat de mariage ; la communauté devient en ce cas débitrice envers

ce conjoint de cette dette, nonobstant que ce conjoint semble en avoir fait confusion et extinction, devenant héritier de son débiteur : car la communauté est, vis-à-vis de ce conjoint, ce qu'est vis-à-vis de l'héritier un cessionnaire de droits successifs, lequel étant obligé d'indemniser son cédant de tout ce qu'il lui a coûté pour être héritier, doit lui faire raison de tout ce qui lui est dû par le défunt dont il a cédé les droits successifs ; L. 2, § 18, ff. *de hæreditate venditâ.*— *Contrà vice versâ*, si l'un des conjoints lors du mariage était débiteur envers un tiers d'une dette qui, ou par sa nature, ou par la convention du contrat de mariage, n'est pas tombée en sa communauté, et qu'il devienne ensuite durant la communauté héritier de son créancier ; cette créance, nonobstant la confusion qu'il semble en avoir faite en devenant héritier de son créancier, ne laisse pas de tomber en sa communauté, si elle est de nature à y tomber ; et ce conjoint en sera débiteur envers la communauté, de même qu'un héritier, qui a cédé à quelqu'un ses droits successifs, est débiteur envers son cessionnaire de ce qu'il devait au défunt. L. 37, *in ppio*, ff. *de peculio.*

---

* *Renusson, Comm.*, *ch.* 12, *n°* 29. } 29. Si pareille succession est échue à la femme, qui l'accepte autorisée de son mari, la communauté se trouvera chargée de dettes passives mobilières de la succession, qui tomberont pour le tout sur le mari, et les immeubles de la succession qui seront propres à la femme, seront libérés aux dépens du mari.

---

* *Lamoignon, Arrêtés*, *Tit.* 32, *art.* 22-3. } XXII. Les créanciers de la succession échue au mari durant le mariage, pourront se pourvoir sur tous les biens de la communauté pour le paiement des sommes à eux dues, sauf après la dissolution de la communauté à la femme et à ses héritiers à reprendre sur les biens du mari la récompense de ce qui a été pris sur sa part de la communauté pour acquitter le total

des dettes immobiliaires, en ce qu'elles se trouveront excéder la valeur des effets mobiliers de la même succession qui sont entrés dans la communauté.

XXIII. Et le semblable sera observé pour les dettes des successions échues à la femme, quand elle a été autorisée par son mari pour les recueillir.

---

* *C. N.* 1412. } Les dettes d'une succession purement immobilière qui échoit à l'un des époux pendant le mariage, ne sont point à la charge de la communauté ; sauf le droit qu'ont les créanciers de poursuivre leur paiement sur les immeubles de ladite succession.

Néanmoins, si la succession est échue au mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement, soit sur tous les biens propres au mari, soit même sur ceux de la communauté ; sauf, dans ce second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers.

1284. Si une succession purement immobilière est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers peuvent poursuivre leur paiement sur tous les biens de la femme ; mais si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, les créanciers, en cas d'insuffisance des biens de la succession, ne peuvent

1284. If a succession composed of immoveables only have fallen to the wife, and she have accepted it with the consent of her husband, the creditors have a right to be paid out of all the property which belongs to her ; but if she have accepted it only under judicial authorization, upon the refusal of the husband, the creditors, in case the property of the succession proves insuffi-

[ARTICLE 1284.]

se pourvoir sur les autres biens de la femme avant la dissolution de la communauté.

cient, have no recourse upon her other property until the dissolution of the community.

Voy. *Pothier* et *Lebrun*, cités sur arts. 1282, 1283.

---

* 12 *Toullier*, nº 282. } 282. On a remarqué qu'en autorisant les créanciers de la succession immobilière, échue à la femme et acceptée du *consentement* du mari, à poursuivre leur paiement sur tous les biens personnels de la femme, cet art. 1413 n'a point ajouté, *soit même sur ceux de la communauté*, comme l'a fait l'art. 1412, qui dit que les créanciers de la succession échue au mari peuvent poursuivre leur paiement, soit sur tous les biens propres au mari, *soit même sur ceux de la communauté;* et du silence de l'art. 1413, on a conclu que dans le cas de la succession acceptée par la femme du *consentement* du mari, les créanciers n'ont le droit d'agir que sur tous les biens personnels de la femme, et non sur ceux de la communauté, qui ne se trouve, dit-on, obligée que sur la jouissance des biens personnels de la femme ; en un mot, que l'art. 1413 borne leur action aux biens personnels de la femme et aux biens de la succession.

C'est donc uniquement sur le silence de l'art. 1413 que l'on prétend refuser aux créanciers de la succession immobilière, acceptée par la femme du consentement du mari, une action sur les biens de la communauté.

Mais d'abord, ce n'est pas seulement sur la nue propriété des biens de la femme qu'ils ont une action, comme dans le cas où la succession n'est acceptée que sous l'autorité de la justice. Ils ont action, et l'on en convient, sur les revenus de la femme qui appartiennent à la communauté. Ils ont donc action sur une partie des biens de la communauté ; pourquoi

ne l'auraient-ils pas sur l'autre ? L'art. 1413 ne la leur refuse pas. Ce n'est que de son seul silence qu'on argumente.

Mais ce silence est clairement expliqué par la disposition générale de l'art. 1419, qui pose en principe que " les créan-
" ciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la
" femme a contractées avec le consentement de son mari,
" tant sur les biens de la communauté, que sur ceux du mari
" ou de la femme ; sauf la récompense due à la communauté
" ou l'indemnité au mari. Or, il est certain, dit fort bien
" M. Delvincourt, tome 3, page 258, que l'adition d'hérédité
" est un quasi-contrat qui oblige l'héritier acceptant envers
" les créanciers de la succession. Il est donc vrai de dire que
" lorsque la femme accepte une succession, elle contracte des
" obligations."

Donc, si elle l'accepte avec le consentement de son mari, les créanciers peuvent poursuivre leur paiement, tant sur tous les biens de la communauté, que sur ceux du mari ou de la femme, sauf récompense ou indemnité.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1413 *C. N.* } 269. Il résulte de cet article, que, dans le cas même où la femme a accepté du consentement de son mari une succession immobiliaire à elle échue, les créanciers ne peuvent pas poursuivre leur paiement sur les biens de la communauté. La raison est que cette communauté n'est point obligée envers eux. Mais ils peuvent alors se venger sur tous les biens personnels de la femme, soit qu'ils proviennent ou non de cette succession, parce que le mari l'ayant autorisée à accepter, l'a autorisée à contracter tous les engagements qui résultent de la qualité d'héritier qu'elle a prise.

Si le mari a refusé son consentement, et que la femme se soit fait autoriser par justice, les engagements qu'elle a contractés en acceptant sont encore valables, parce qu'il suffit pour cela qu'elle ait été autorisée par justice ; mais comme cette autorisation ne doit point nuire au mari, les créanciers

ne peuvent pas le priver de la jouissance des biens propres de sa femme. Ils ne peuvent donc se pourvoir que sur la nue propriété, si les biens de la succession ne suffisent pas à l'acquittement des dettes.

On demandera si les revenus des biens de cette succession à l'acceptation de laquelle le mari n'a point consenti, tombent dans la communauté, et si elle est tenue des intérêts et arrérages des dettes ?

Il n'y a point de doute pour l'affirmative. C'est une suite des principes ci-devant établis. Tous les revenus des biens de l'un et l'autre conjoint appartiennent à la communauté, qui est obligée d'en acquitter les charges. Mais, dans ce cas, le mari peut refuser de les recevoir, et se soustraire ainsi au paiement des intérêts et arrérages.

Que si, après la liquidation de la succession, il reste quelques biens, tout rentre dans la règle ordinaire. La communauté profite des revenus sous les charges ordinaires.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1413 *C. N.* } Si une succession immobilière est échue au mari, les créanciers de cette succession peuvent se pourvoir sur les biens de la communauté, parce qu'il est le maître d'en disposer à son gré, sauf récompense due en ce cas à la femme ; mais si c'est à la femme que soit échue la succession immobilière, les créanciers n'ont rien à voir sur les biens de la communauté, parce qu'ils ne sont pas à la disposition de la femme, et ils ne peuvent même se pourvoir sur ses biens personnels, que dans le cas où le mari l'a autorisée pour accepter la succession, parce qu'il est censé alors avoir consenti aux conséquences que cette acceptation devait avoir. Mais si, sur son refus, la femme a été seulement autorisée par justice, pour lors le mari est censé avoir voulu conserver ses droits sur les biens personnels de la femme, et les créanciers ne peuvent se venger que sur la nue propriété, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent saisir ni faire vendre les biens de la femme que sous la réserve de l'usufruit du mari. Tels

sont les principes du droit coutumier. *Voyez* Renusson, part. 1, ch. 12, n. 19 et suivants.

---

* 3 *Chopin, sur Cout. de Paris, Liv.* 2, *Tit.* 1, *n°* 15, *p.* 133. } S'il s'agit d'une succession échue à la femme, et des procès héréditaires, desquels le mary ne se veut point mesler : en ce cas le juge au refus du mary authorise la dite femme, sans que le mary en puisse ressentir aucun dommage, et ne sera permis d'exécuter la sentence sur les biens du mary, mais sur les propres de la femme : ainsi qu'il a esté jugé en l'audience de relevée, par arrest de la Cour du 17 Janvier 1558, Rochefort plaidant pour le baron d'Orbec Normandie appelant, et La Rue pour un créancier de la succession échue à la femme. Quelquefois la Cour adjoute que les sentences et jugements seront exécutés sur la part de la femme en la Communauté quand elle sera dissolue, comme il se void en un arrest du 6 Avril 1556 après que S. Meloir pour le Sieur de Cossigny mary, Le Gresle pour la femme et Fontenay pour la partie adverse, eussent été ouïs.

---

* *Renusson, Comm.*, 1re *part.*, *ch.* 12, *nos* 19, 24, 25, 26. } 19. Que dira-t-on d'une succession échue à la femme, lorsque le mari ne l'a pas voulu accepter avec la femme, ni autoriser la femme pour l'accepter ; mais la femme l'a acceptée autorisée par justice au refus de son mari. On demande si la femme estant tenue personnellement en qualité d'héritière des dettes de la succession, son mari qui est maître des biens de la Communauté, et qui jouit des propres de sa femme, pourra estre poursuivi par les créanciers de la succession échue à sa femme, au payement des dettes de la succession.

24. Il y a sur cela de la difficulté. Mais l'opinion commune qui s'est confirmée par l'usage, est lorsqu'une succession est échue à une femme pendant son mariage, et qu'elle l'a acceptée, autorisée par justice au refus de son mari, soit qu'elle

l'ait acceptée purement et simplement, soit qu'elle l'ait acceptée par bénéfice d'inventaire ; que le mari à l'égard de la succession échue n'est pas tenu des dettes de la succession, et qu'il ne peut estre poursuivi par les créanciers, lesquels ont seulement à se pourvoir sur les biens de l'hérédité. La Coutume d'Orléans en contient une disposition expresse en l'article 201 qui dit, que la femme conjointe par mariage, peut poursuivre ses autres actions et droits avec l'autorité de son mari, et au refus de l'autoriser par son mari, elle peut requérir estre autorisée par justice, et en cette qualité intenter les dites actions, sans que les sentences ou jugements qui pourraient estre donnés à l'encontre des femmes non autorisées, ni avouées par les maris, puissent estre exécutées sur les biens de la Communauté et pendant icelle : toutefois le mari sera tenu rapporter ce qu'il aura pris et reçu à cause desdits droits et actions poursuivis par sa femme.

25. La raison sur laquelle on s'est fondé, pour dire que le mari n'est pas tenu des dettes de la succession échue, est que le droit est acquis au mari par le mariage, il est maître des biens de la Communauté, et a droit de jouir des propres de sa femme, et d'en percevoir les fruits et revenus ; il n'est pas au pouvoir de la femme de rien faire pendant le mariage, qui puisse nuire à son mari, ni le charger des dettes passives de cette succession. Il n'est pas aussi au pouvoir du mari d'empêcher que la femme ne puisse accepter une succession qui lui est échue, si elle croit qu'elle lui soit avantageuse. C'est pourquoi on a dit qu'il fallait que le droit fût conservé au mari, et que le mari ne pût estre inquiété pour les dettes de la succession échue à sa femme, quand il ne l'a point acceptée avec sa femme, et qu'il n'a point voulu autoriser sa femme pour l'accepter. Les créanciers ont seulement à se pourvoir sur les biens de l'hérédité, ou il faut qu'ils attendent la dissolution du mariage, et en ce cas le mari doit faire faire inventaire à sa femme des biens de la succession, quand même elle l'accepterait purement et simplement, afin que les créanciers ne puissent pas lui imputer d'avoir profité des

meubles de la succession, ni avoir prétexte de lui faire un procès.

26. Suivant cette même opinion, on tient aussi lorsque la femme a eu procès de son chef pendant le mariage en demandant ou défendant, ou qu'elle a esté condamnée aux dépens : si le mari ne l'a point autorisée, celui qui a obtenu la condamnation des dépens contre elle, n'en peut faire demande au mari ; qu'il n'en peut aussi poursuivre le payement sur les biens de la Communauté, ni sur les propres de la femme du vivant du mari, par la raison que le fait particulier de la femme arrivé depuis le mariage, ne peut, comme il a esté dit, nuire au mari, ni lui causer perte et dommage, autrement la femme par son fait particulier, pourrait ruiner son mari, ce qui ne serait pas raisonnable.

---

* 1 *Chopin, Com. de biens, Liv.* 3, *ch.* 2, *Tit.* 2, *n*° 19, *p.* 286. } Des créanciers héréditaires attaquent une femme mariée et son mary, lequel pour ne s'embarrasser en cette affaire déclare qu'il ne veut authoriser sa femme en l'appréhension de cette succession, par laquelle déclaration le mary s'exempte, et les biens de sa communauté : selon la raison du jurisconsulte Celsus, *L. qui in aliena.* § *ult. ff. de acquir. hereditat.* avec le 449e article de la Coutume de Bretagne.

---

* *C. N.* 1413. } Si la succession purement immobilière est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement sur tous les biens personnels de la femme ; mais si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, les créanciers, en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme.

1285. Lorsque la succession échue à l'un des époux est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles.

Cette portion contributoire se règle d'après l'inventaire auquel le mari doit faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue.

1285. When a succession which has fallen to one of the consorts consists partly of moveable property and partly of immoveables, the debts due by such succession are chargeable to the community to the extent only of the portion of the debts to the payment of which the moveable property is liable to contribute, regard being had to the value of such property as compared with that of the immoveables.

Such contributory portion is determined according to the inventory which the husband is bound to make, either in his own right, if the succession concern him personnally, or as directing and authorizing the actions of his wife, if the succession be one that has fallen to her.

Voy. autorités sur arts. 1282, 1283.

---

* 12 *Toullier*, *n.* 285 *à* 294. } 285. Cette disposition est contraire au principe général établi par l'art. 1409, qui charge la communauté "de toutes les dettes mobilières dont les " époux étaient grevés au jour de la célébration du mariage,

" ou dont se trouvent chargées les successions qui leur
" échoient durant le mariage."

En effet, les dettes mobilières d'une succession que l'un des conjoints accepte purement et simplement, devenant ses dettes personnelles, il semble que la communauté devrait en être chargée.

Mais le principe que toutes les dettes mobilières, dont chaque conjoint est grevé, sont une charge de la communauté, souffre exception à l'égard des dettes mobilières qui ont pour cause le prix d'un propre, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, nos 209 et 210. Je devais à mon frère, avant mon mariage, une somme de......... pour soulte de retour de lot dans la portion de la succession de mon père. Cette somme étant le prix des immeubles que j'avais reçus de plus que lui, et qui me sont propres, n'entrera point dans le passif de ma communauté. Il serait trop dur, il serait injuste de lui faire payer le prix de mes propres.

Or, les dettes mobilières, pour la portion dont les immeubles de la succession sont chargés, sont en quelque sorte le prix de ces immeubles, puisque ce n'est qu'en payant ces dettes que le conjoint héritier peut avoir et posséder les immeubles.

286. Dans la jurisprudence antérieure au Code, nos auteurs n'étaient point d'accord sur le point de savoir comment les dettes d'une succession partie mobilière, partie immobilière, échue à l'un ou l'autre des conjoints durant le mariage, devaient entrer dans la communauté.

La cause principale de cette diversité d'opinions venait de la diversité des dispositions de nos Coutumes, sur le mode de contribution aux dettes d'une succession entre les cohéritiers aux meubles et les héritiers aux immeubles. Pothier, n° 261, pensait qu'il fallait distinguer. " Il y a, dit-il, des
" Coutumes qui chargent le mobilier de toutes les dettes mo-
" bilières des successions. Il n'est pas douteux que dans ces
" Coutumes la communauté, dans laquelle entre tout le mo-
" bilier actif des successions échues à l'un ou l'autre des con-

" joints, est tenue de toutes les dettes mobilières desdites " successions.

" Mais il y a des Coutumes, comme celles de Paris, qui " font contribuer les héritiers aux différentes espèces de " biens, à toutes les différentes espèces de dettes, soit mobi- " lières, soit immobilières, à proportion de ce que chacun a " dans l'actif de la succession. L'esprit de ces Coutumes est " que chaque espèce de biens, dont est composée l'universa- " lité de la succession, soit chargée d'une portion de toutes " les différentes espèces de dettes, qui soit dans la même pro- " portion qu'est la valeur de chaque espèce de biens, à celle " du total de la succession. Par exemple, le mobilier de la " succession fait le tiers du total de la succession : le mobi- " lier est chargé du tiers de toutes les dettes, tant mobilières " qu'immobilières."

287. Pothier pensait qu'il fallait appliquer à la communauté le même mode de contribution qu'aux dettes des successions en partie mobilières et en partie immobilières, échues aux conjoints durant le mariage. En effet, il était assez naturel de considérer ce cas comme s'il y avait deux espèces d'héritiers, puisque, dans la réalité, la communauté légale succède seule à tous les meubles, et le conjoint héritier à tous les immeubles.

L'opinion de Pothier a été, par l'art. 1414, érigée en loi générale pour tout le royaume ; ce qui fait cesser toute distinction.

288. Pour régler la portion contributoire de la communauté aux dettes de la succession en partie mobilière et en partie immobilière, l'art. 1414 ordonne au mari de faire un *inventaire ;* ce qui doit s'entendre non seulement de l'inventaire et prisage des meubles, mais encore d'un état d'estimation des immeubles ; car ce n'est que d'après la valeur comparative des uns et des autres, qu'on peut régler la portion contributoire. Par exemple, si le mobilier est du tiers de la valeur totale de la succession, et l'immobilier des deux tiers, la communauté sera grevée du tiers des dettes, sans distinction des

dettes mobilières ou immobilières, et le conjoint, auquel la succession est échue, des deux autres tiers ; car, pour régler la portion contributoire des dettes, l'art. 1414 ne distingue point entre les dettes mobilières et immobilières ; il ne fait qu'une seule masse de toutes ces dettes.

289. " A défaut d'inventaire, dit l'art. 1415, et dans tous les " cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers " peuvent, lors de la dissolution de la communauté, pour- " suivre les récompenses de droit, et même faire preuve, tant " par titres et papiers domestiques que par témoins, et, au " besoin, par la commune renommée, de la consistance et " valeur du mobilier non inventorié.

" Le mari n'est jamais recevable à faire cette preuve."

Supposons qu'une succession en partie mobilière et en partie immobilière, soit échue à Titius pendant son mariage. Elle était opulente, mais chargée de 50,000 fr. de dettes. Titius néglige de faire l'inventaire prescrit par l'art. 1414. Il meurt après avoir payé toutes les dettes. La veuve accepte la communauté et demande récompense d'une somme de 40,000 fr., en soutenant que dans la dette de 50,000 fr., la portion contributoire des immeubles était d'une somme de 40,000 fr., payée par la communauté, qui en doit récompense, et celle du mobilier de 10,000 fr. seulement. La veuve pourra, d'après l'article 1415, prouver la consistance et valeur du mobilier non inventorié, par tous genres de preuves, même par commune renommée.

Mais pourra-t-elle également prouver, tant par témoins que par commune renommée, qu'il y avait dans la succession pour 50,000 fr. de dettes ? Notre article n'en parle point, mais l'affirmative ne paraît pas douteuse ; car la veuve n'a pas été dans la possibilité de se procurer une preuve par écrit, et elle est dépouillée de son droit sans sa faute.

Supposons maintenant que la même succession soit échue à la femme de Titius, qui néglige également de faire inventaire, mais qui paie néanmoins toutes les dettes. Après la mort de sa femme, il ne pourra demander aucune récom-

pense aux héritiers qui acceptent la communauté, à moins qu'il n'ait la preuve écrite de tous les moyens qui fondent sa demande : car, supposons qu'il ait la preuve écrite et authentique, par exemple, du paiement de la somme de 50,000 fr.; quel parti en pourra-t-il tirer ? Il est certain qu'il était dû une portion de ces dettes par les immeubles de la succession dont la femme a seule profité. Mais quelle portion ? Il s'est mis dans l'impossibilité de la déterminer, et le Code le déclare non recevable à faire cette preuve, pour le punir de sa faute.

Si, en faisant inventaire, il avait négligé de constater l'état et la valeur des immeubles, comme il est toujours possible d'en constater le nombre, même après la dissolution du mariage ; le Code lui ordonne seulement de faire procéder à l'inventaire de la succession ; ce qui ne s'entend ordinairement que des meubles.

290. Cette division des dettes entre la communauté et l'époux à qui la succession est échue, est étrangère aux créanciers, et l'art. 1416 porte : " Les dispositions de l'art. 1414 " ne font point obstacle à ce que les créanciers d'une succes- " sion en partie mobilière et en partie immobilière, pour- " suivent leur paiement sur les biens de la communauté, soit " que la succession soit échue au mari, soit qu'elle soit échue " à la femme, lorsque celle-ci l'a acceptée du consentement " de son mari ; le tout sauf les récompenses respectives."

L'article ajoute : " Il en est de même si la succession n'a " été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, " et que néanmoins, le mobilier en ait été confondu dans " celui de la communauté sans un inventaire préalable."

291. L'art. 1417 porte : " Si la succession n'a été acceptée " par la femme que comme autorisée en justice au refus du " mari, et s'il y a eu inventaire, les créanciers ne peuvent " poursuivre leur paiement que sur les biens, tant mobiliers " qu'immobiliers, de ladite succession, et, en cas *d'insuffisance*, " sur la nue propriété des autres biens personnels de la " femme."

Cette dernière disposition prouve que les créanciers d'une succession acceptée en justice, au refus du mari, ne peuvent se pourvoir sur la nue propriété des biens personnels de la femme, qu'en cas *d'insuffisance* des immeubles de la succession. La femme peut donc exiger la discussion préalable des immeubles de la succession, et elle a un grand intérêt à le faire ; car on vend mal un bien dont on ne vend que la nue propriété.

292. L'art. 1414 dit que les dettes d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière, ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à la concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes. Remarquez qu'il ne dit pas jusqu'à la concurrence des meubles qui y sont entrés. Il peut donc arriver que la communauté doive plus qu'elle ne reçoit, si le passif de la succession surpasse l'actif. Supposons que la part contributoire de la communauté aux dettes s'élève à 10,000 fr., et qu'elle ne recueille en meubles que 9,000 fr. ; elle devra 1,000 fr. de plus qu'elle ne recevra, en supposant que la succession n'ait pas été prise sous bénéfice d'inventaire. C'est aussi ce qui résulte de l'art. 1417.

293. Il peut arriver que dans une succession partie mobilière, partie immobilière, échue à l'un ou l'autre des époux pendant le mariage, l'époux héritier soit débiteur ou créancier de la succession, d'une somme plus ou moins considérable. Alors s'élève la question de savoir si cette somme doit être comptée dans l'actif ou dans le passif de la succession, pour régler la portion contributoire du mobilier et de l'immobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles.

Supposons que le mari héritier soit créancier de la succession d'une somme de 20,000 fr., ci........................	20,000 fr.
Et que les autres dettes s'élèvent à la pareille somme de..	20,000
Total du passif de la succession, ci............	40,000

L'actif se compose en meubles d'une valeur de, ci	10,000 fr.
En immeubles d'une valeur de, ci	70,000
Total de l'actif, ci	80,000

Ainsi, la valeur du mobilier, comparée à celle des immeubles, est de un à sept.

Si, pour régler la portion contributoire des meubles et des immeubles aux dettes de la succession, vous comptez les 20,000 fr. dus au conjoint héritier, le total des dettes sera 40,000 fr., dont le huitième pour la portion contributoire du mobilier est 5,000 fr., et les sept huitièmes pour la portion contributoire de l'immobilier, sont 35,000 fr.

Si, au contraire, vous retranchez de la masse des dettes les 20,000 fr. dus au mari, sous prétexte qu'il s'est opéré confusion dans sa personne, parce qu'il réunissait les qualités de créancier et d'héritier, qui s'excluent, les dettes restant pour 20,000 fr., la portion contributoire du mobilier étant toujours du huitième, sera réduite à 2,500 fr., celle des immeubles à 17,500 fr.

Le mari meurt après avoir payé toutes les dettes ; la veuve, dans le règlement de la communauté avec les héritiers du mari, leur demande une reprise de 35,000 fr. pour pareille somme payée pendant la communauté, pour la portion contributoire dont les immeubles étaient chargés, et que le mari devait payer sur ses propres.

Les héritiers prétendent réduire cette reprise à 17,500 fr., sous le prétexte qu'en réglant la portion contributoire du mobilier et des immeubles, aux dettes de la succession dont il s'agit, on ne doit plus avoir égard à la dette de 20,000 fr., qui était une créance du mari, éteinte de plein droit du moment qu'il a accepté la succession purement et simplement, et réuni ainsi dans sa personne les qualités de créancier et de débiteur, qui se détruisent réciproquement, lorsqu'elles viennent à concourir dans la même personne.

Il faut répondre que la confusion ne s'opère point en tota-

lité, lorsque tous les droits actifs et passifs d'une succession ne sont pas réunis dans une seule personne. Par exemple, lorsqu'il y a deux héritiers, dont l'un est créancier de la succession d'une somme de 20,000 fr., il ne confond dans sa personne que la moitié de la somme, c'est-à-dire 10,000 fr. Son cohéritier lui doit compte de l'autre moitié, sur la portion qu'il recueille dans la succession. *Voyez* ce que nous avons dit tome 7, n° 422.

Si le créancier ne succède au débiteur, ou le débiteur au créancier que pour une moitié, un quart, la confusion ne s'opère que pour une moitié, pour un quart, etc. C'est un principe général qu'il faut appliquer à tous les cas de confusion, par la réunion des qualités de créancier et de débiteur; et ce principe n'est lui-même qu'une conséquence de la maxime que les droits et les obligations se divisent de plein droit.

Or, lorsque, pendant le mariage, il échoit à l'un ou à l'autre des époux une succession en partie mobilière et en partie immobilière, elle est divisée de plein droit en deux portions. Le conjoint héritier recueillant seul les immeubles, réunit en sa personne tous les droits actifs et passifs qui en dépendent et y sont attachés par la loi. La communauté recueille seule les meubles avec tous les droits actifs et passifs qui en dépendent, et que la loi attache à l'universalité du mobilier, par la disposition de l'art. 1414. Il est donc évident qu'il n'y a point en ce cas réunion sur la même tête de tous les droits actifs et passifs de la succession ; par conséquent point de confusion, pas plus que si le Code avait, comme les Coutumes, établi en certains cas une succession mobilière et une succession immobilière.

Pothier pense aussi, *Traité de la communauté*, n°s 262 et 263, qu'il ne s'opère point de confusion, lorsqu'il échoit aux époux une succession pendant le mariage ; mais il en donne une raison différente. Il prétend qu'on doit considérer la communauté comme un cessionnaire de droits successifs, et qu'il faut lui appliquer les dispositions des lois 2, § 18, *ff. de hæred. vend.*, et 37, *ff. de peculio ;* mais cette prétendue cession de

droits successifs n'est qu'une fiction qu'on ne trouve point dans la loi, et il nous paraît qu'il vaut mieux résoudre la question par les principes sur la confusion, qui servent à résoudre toutes les difficultés, en les appliquant aux différents cas qui se présentent.

---

* *Renusson, Com., part.* 1re, *ch.* 12, *no* 11. } La Coutume de Paris en l'article 221 qui parle des dettes, dit, que le mari est tenu personnellement à cause de la communauté des dettes mobilières dues à cause de sa femme, et qu'il en peut estre valablement poursuivi pendant le mariage ; et aussi que la femme est tenue après le trépas de son mari payer la moitié des dettes mobilières, faites et accrues par le mari, tant durant le mariage qu'auparavant, c'est un droit commun dans toutes les Coutumes où il y a communauté entre conjoints, cela s'entend non seulement des dettes des conjoints avant le mariage, mais aussi des dettes des successions échues pendant le mariage. Par exemple, durant la communauté un parent du mari est décédé, il a fait plusieurs legs et dispositions testamentaires. Ses biens sont situés dans la Coutume de Paris, le mari accepte la succession de son parent décédé, et se tient aux quatre quints des propres, il est tenu par l'article 334 de la Coutume de Paris, de contribuer au payement des dettes passives pour telle part et portion qu'il amende de la succession. La communauté qu'il a avec sa femme est chargée de sa part des dettes mobilières, et n'est pas chargée des dettes immobilières : si durant le mariage il a acquittée sa part des dettes immobilières, sa femme en doit estre récompensée sur la communauté.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1414 *C. N.* } 270. Cet article explique le § 1er de l'article 1409 dont la rédaction présente un sens différent.

Cette portion contributoire des meubles est celle qu'ils

forment dans la succession. Si, par exemple, les meubles font le quart des biens, la communauté est chargée du quart des dettes mobiliaires de la succession, et non pas de toutes les dettes, comme nous l'avons entendu soutenir. Il n'y a que celles mobiliaires qui entrent en communauté, et elles n'y entrent que relativement aux meubles qu'elle reçoit. Elle ne doit donc contribuer que dans les dettes mobiliaires, et pour la portion que ces meubles font dans la succession.

Mais elle est tenue de cette portion des dettes mobiliaires, indépendamment de la valeur des meubles, et quand même elle lui serait beaucoup supérieure.

La disposition du premier projet à cet égard était rédigée d'une manière inexacte et obscure ; elle a été rectifiée par la section de Législation du Conseil. L'article est maintenant conforme aux principes.

Cependant nous avons vu faire une application très fausse des termes, *de la portion contributoire du mobilier dans les dettes*, *eu égard à la valeur de ce mobilier*, *comparée à celle des immeubles*. On en concluait que la communauté ne devait contribuer aux dettes que jusqu'à concurrence de la valeur du mobilier. C'est une erreur condamnée par les termes mêmes sur lesquels on se fonde.

Ce que nous venons de dire suffira pour éviter ces fausses interprétations.

On fait le relevé de l'inventaire, et l'on fixe la valeur des meubles de la succession : on fixe de même celle des immeubles. On compare ensuite l'une à l'autre, et la communauté est chargée, dans les dettes mobiliaires, d'une part proportionnelle à celle des meubles dans la masse des biens. Si les meubles font un tiers des biens, la communauté doit payer un tiers des dettes mobiliaires.

271. Si la succession est échue à la femme, et que le mari ne provoque point l'inventaire, peut-elle y faire procéder sans autorisation ?

Il faut répondre que non. Si le mari la refuse, elle doit l'obtenir de la justice.

On dira peut-être que la provocation de l'inventaire n'attribue point à la femme la qualité d'héritier, et qu'elle ne s'engage à rien.

La réponse est qu'à la vérité la confection de l'inventaire ne la rend pas héritière, mais qu'il n'est pas vrai qu'elle ne s'engage à rien, puisqu'elle s'oblige à répondre de la sincérité de cet acte.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1414 *C. N.* } Il y avait autrefois partage d'avis entre les auteurs Lebrun, Renusson et Pothier, sur la manière dont doivent être payées les dettes d'une succession mêlée de meubles et d'immeubles. Les premiers pensaient que la communauté devait être chargée de toutes les dettes mobilières ; le troisième pensait que, dans les coutumes qui chargent le mobilier d'une succession de toutes les dettes mobilières, la communauté était tenue d'acquitter en effet ces dettes ; mais que dans celles qui faisaient contribuer les héritiers des différentes espèces de biens aux différentes espèces de dettes, à proportion de ce que chacun prenait dans l'actif, on devait faire la même contribution dans le cas dont s'agit. Mais cette distinction étant devenue inutile par l'abolition des coutumes, et la confusion de toutes les espèces de biens dans les hérédités, notre article a pris la voie la plus simple et la plus juste.

Quant à l'inventaire dont parle l'article dans sa seconde partie, il en sera souvent question dans ce chapitre.

---

* *Duplessis, sur Cout. de Paris, Comm., Liv.* 1, *ch.* 5, *sec*, 3, *p.* 410. } Il y a un très grand embarras dans cette matière, parce que la Coutume n'en a rien statué, et que l'on n'en saurait parler que par les conséquences que l'on tire des art. 221, 222 joints les arts. 228 et 237 mais qui n'en parlent ni près, ni loin.

Il semble que comme la Coutume fait entrer les meubles de ces successions en commun et non les immeubles, il fau-

drait aussi faire distinction entre les dettes immobiliaires de telles successions, pour dire, qu'elles ne tombent point sur la communauté, comme il est déjà certain, si ce n'est pour les arrérages et les dettes mobiliaires, pour dire, qu'elles tombent toutes sur la communauté.

Mais il y a trop de difficulté et de péril à prononcer ce dernier point : car s'il échet à la femme une succession, où il y ait beaucoup d'immeubles, peu de meubles, et quantité de dettes passives mobiliaires, pour plus qu'il n'y a de meubles, chargera-t-on la communauté de plus qu'elle ne profite ?

Et même si la succession est toute d'immeubles, et qu'elle soit chargée de beaucoup de dettes mobiliaires, les fera-t-on tomber sur la communauté sans qu'elle en tire aucun émolument ; car si la jouissance de ces immeubles y entre, ce n'est pas dès ce moment, mais seulement parce qu'à mesure que les fruits échent, ils deviennent meubles, et il suffirait à cet égard de dire, que la communauté serait chargée des intérêts de telles dettes.

Dans cette ambiguité, à l'égard de la succession échue à la femme.

Il y a deux voies qui semblent suffisantes pour mettre le mari à couvert.

La première, qu'il n'accepte avec sa femme cette succession, que par bénéfice d'inventaire ; auquel cas l'inventaire empêche la confusion, tant à l'égard des créanciers ; qui ne peuvent convenir ni l'un ni l'autre des conjoints, sinon jusqu'à concurrence de l'inventaire, qu'entre les conjoints même, pour l'intérêt de leur communauté, qui ne peut être chargée de ces dettes, que jusqu'à concurrence du même inventaire ; mais parce qu'il reste quelque difficulté en ce point.

La meilleure et la seconde voie est, que le mari ne l'accepte point du tout, mais la fasse accepter par sa femme, autorisée par justice à son refus.

Mais en ce cas, il ne faut pas qu'il obmettre de faire faire inventaire par sa femme, quand même elle se porterait héri-

tière simple, ou qu'il le fasse faire lui-même, parce qu'elle porterait dans la communauté les meubles de cette succession, d'où l'on tirerait prétexte de faire procès au mari, le soutenant tacitement héritier et tenu.

Et la chose étant ainsi conduite, il est certain que les créanciers n'ont action que contre la femme, pour quelques dettes que ce soit de la succession, sans distinction, et point du tout contre le mari, sinon pour la représentation du contenu en l'inventaire, dont j'estime qu'il est toujours tenu : et sur cet inventaire, les créanciers seront payés, et pour le surplus ils se vengent sur les immeubles de cette succession ce qui ne va que contre la femme, qui n'en pourra prendre de remploi puisque c'est pour ses propres dettes.

Je tiens aussi que les mêmes créanciers peuvent faire rendre compte au mari des fruits des immeubles de la succession, aussi bien que de l'inventaire, pour se payer sur le tout ; ainsi l'on voit qu'à l'égard des créanciers, il n'entre, ou du moins il ne se confond rien du tout de la succession dans la communauté en ce cas.

---

* *C. N.* 1414. } Lorsque la succession, échue à l'un des époux, est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles.

Cette portion contributoire se règle d'après l'inventaire auquel le mari doit faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue.

1286. A défaut d'inventaire et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin, par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non-inventorié.

1286. In the absence of an inventory, and in all cases where the omission to make one is prejudicial to the wife, she or her heirs may, at the dissolution of the community, sue for lawful compensation, and even make proof, either by deeds and private writings, or by witnesses, and, if necessary, by general rumor, of the description and value of the moveable property not inventoried.

Voy. *Toullier*, cité sur art. 1285.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1415 *C. N.* } Ce n'est pas seulement dans les pays coutumiers qu'à défaut d'inventaire, et dans les cas où il est requis, ceux que ce défaut lésait étaient reçus, tant par titres que par témoin, et même par la commune renommée, à faire preuve de la consistance du mobilier, la jurisprudence était la même dans les pays de Droit écrit. Lapeyrère, verbo *Inventaire*, page 186 ; Catellan, liv. 8, chap. 3.

Le mari n'est pas recevable à faire cette preuve, parce que c'est par sa faute qu'il n'y a pas d'inventaire.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1415 *C. N.* } 272. Le premier projet accordait aux deux époux la faculté de faire cette preuve. C'était une erreur qui a été justement corrigée.

Le mari ne peut jamais avoir de motif raisonnable d'y re-

courir. Si c'est à lui que la succession est échue, il n'a pas d'intérêt. Si c'est à sa femme, il doit s'imputer de n'avoir pas fait inventaire. Il était chargé de ce soin en sa qualité et par la loi même. C'est volontairement alors qu'il supporte dans les dettes une part plus forte qu'elle n'aurait dû être. *Volenti non fit injuria.*

On demandera quelle est, dans ce cas, la portion des dettes mobiliaires qui tombe dans la communauté ? car on suppose qu'il y a des immeubles dans la succession, et ils doivent nécessairement contribuer au paiement des dettes.

La réponse est qu'il n'y a pas lieu à faire cet examen. Comme le mari n'a pas fait d'inventaire, et qu'on ne peut constater ni le montant des meubles, ni celui des dettes, la présomption est qu'il n'a acquitté que celles qu'il devait payer, et que les meubles ont supporté celles qui étaient à leur charge. Le mari n'étant pas recevable à faire la preuve du contraire, ne peut demander aucune récompense.

273. Il n'en est pas de même à l'égard de la femme. Elle a, dans tous les cas, intérêt à constater la quotité des meubles qui sont entrés dans la communauté, et dans aucun on ne peut lui imputer le défaut de l'inventaire.

Lorsque surtout la succession est échue au mari, elle a intérêt de faire la preuve de la valeur des meubles, pour obtenir la récompense de ce qui a été tiré de trop de la communauté pour acquitter les dettes.

On dira peut-être que cela est contraire au principe, que le mari est le maître de disposer à sa volonté des biens de la communauté ; qu'il a pu, en vertu de ce pouvoir, la charger de toutes les dettes de la succession qu'il a recueillie.

Il faut répondre que ce pouvoir du mari est borné par son avantage personnel qu'il ne peut pas faire aux dépens de la communauté : or il s'avantagerait à son préjudice, s'il pouvait la charger de toutes ces dettes, et retenir franchement les immeubles qui n'y entrent pas. Il s'enrichirait au détriment de sa femme ; ce qui ne peut jamais être permis. Cela

serait contraire à l'équité. *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari.*

---

* 3 *Delvincourt, p.* 16, *et notes p.* 29. } Si cet inventaire n'a pas eu lieu, et qu'il en résulte un préjudice pour la femme (1), elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même être admis à faire preuve, tant par titres (2) et papiers domestiques (3), que par témoins, et, au besoin, par commune renommée, de la quantité et de la valeur du mobilier. Le mari n'est jamais reçu à faire cette preuve ; il n'a tenu qu'à lui de se procurer celle qui est exigée par la loi.

---

* *Catellan, Liv.* 8, *ch.* 3. } La privation du reliqua est le remède convenable contre la mauvaise foi présumée du tuteur qui néglige de faire inventaire.

(1) *Et qu'il en résulte un préjudice pour la femme.* Remarquez que le défaut d'inventaire peut préjudicier à la femme, soit que la succession soit échue à elle, ou à son mari.

A elle : Le mari prétend que le mobilier de la succession ne faisait que le quart de l'actif, et que, par conséquent, la communauté ne doit supporter que le quart des dettes. La femme prétend, au contraire, qu'il y avait autant de meubles que d'immeubles, et que, d'après cela, les dettes doivent être pour moitié à la charge de la communauté.

Au mari : Il prétend que la succession qui lui est échue, n'était composée d'immeubles, que pour un tiers seulement, et que la communauté doit, en conséquence, supporter les deux tiers des dettes. La femme, de son côté, soutient qu'il n'y avait qu'un tiers en mobilier, et qu'il ne doit, par suite, y avoir qu'un tiers des dettes à la charge de la communauté.

Dans les deux cas, s'il n'y a pas d'inventaire, on appliquera la disposition de l'article 1415. C'est au mari à s'imputer de n'avoir pas pris le moyen que la loi lui indiquait, pour constater les forces respectives du mobilier et de l'immobilier de la succession.

(2) *Tant par titres :* en rapportant, soit des obligations de sommes mobilières, soit des quittances de remboursement des capitaux, soit des baux, qui prouvent la valeur des immeubles, etc.

(3) *Et papiers domestiques,* tels que les registres du défunt, desquels il résulte qu'il avait tant de revenu en meubles, tant en immeubles, etc.

* 2 *Lapeyrère, v° Inventaire, p. 96.* } Si le défunt n'a laissé aucuns biens, il faut faire attestation avec les voisins de la pauvreté, et le défaut d'inventaire étant opposé, la pauvreté se vérifiera par témoins. Bacq. Justice, ch. 21, n° 39 ; Morn. *ad L.* 20, § *ac deindè*, Cod. de episc. aud.

---

* *Cout. de Blois, art.* 183. } Dorénavant et si lors du premier décédé d'eux, il y a enfans mineurs, et le survivant prend et applique à luy tous les meubles, sans en faire inventaire par l'autorité de justice, il est au chois et élection d'iceux mineurs de requérir contre le survivant, partage des meubles et conquests immeubles : et seront creus *juramento in litem*, si le survivant est encore en vie, de la valeur et quantité des meubles et conquests immeubles, joinct la commune estimation ou se pourront les mineurs porter communs en tous biens meubles qu'aura le survivant lors qu'iceux mineurs demanderont le dit partage, et en tous les conquests immeubles qu'aura faits le survivant depuis le trépas du premier décédé.

---

* *Cout. de Bretagne,* 584. } Le survivant des mariées, soit noble ou du tiers état, est tenu faire inventaire, s'il y a enfans mineurs : et jusques à qu'il y ait inventaire duement fait la première communauté durera, si bon semble aux enfans du premier lict : demeurera néant-moins en la faculté des dits enfans et autres qui auraient intérest, d'informer du plus, si le rapport ne leur semble entier et véritable.

---

* *C. N.* 1415. } A défaut d'inventaire, et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au

besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié.

Le mari n'est jamais recevable à faire cette preuve.

1287. Les dispositions de l'article 1285, ne font point obstacle à ce que les créanciers d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière poursuivent leur paiement sur les biens de la communauté, soit que la succession soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la femme lorsque celle-ci l'a acceptée du consentement de son mari ; le tout sauf les récompenses respectives.

Il en est de même si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, et que néanmoins le mobilier en ait été confondu dans celui de la communauté, sans un inventaire préalable.

1287. The provisions of article 1285 do not deprive the creditors of a succession composed partly of moveable property and partly of immoveables of their right to be paid out of the property of the community, whether the succession has accrued to the husband, or has fallen to the wife and has been accepted by her with the consent of her husband; the whole, subject to the respective compensations.

The same rule applies if the succession have been accepted by the wife under judicial authorization only, and the moveable property belonging to it have nevertheless, been mixed up with those of the community without a previous inventory.

Voy. *Lamoignon*, cité sur art. 1283, *Renusson*, sur art. 1284 et *Pothier*, sur art. 1282.

* 3 *Maleville, sur art.* 1416 *C. N.* } On a voulu dire que l'article 1414 ne règle que la manière dont les dettes doivent être payées entre les époux ou leurs héritiers, dans le cas qu'il suppose : mais non l'action des créanciers sur les biens de la communauté : c'est par ce motif que notre article ajoute, sauf les récompenses respectives.

S'il n'y a pas eu d'inventaire, quoique la femme n'ait accepté la succession que sous l'autorisation de la justice, le mari ne peut pas se faire un titre de cette omission contre les créanciers, pour les empêcher d'agir sur les biens de la communauté.

---

* 11 *Pand. frs., sur arts.* 1416-7 *C. N.* } 274. Ces deux articles ne font véritablement ensemble qu'une seule disposition. Le dernier est implicitement compris dans le précédent.

Dans le cas du second, si le mari a aliéné les meubles, ou quelques-uns d'eux, il peut repousser la demande des créanciers, en leur comptant de la valeur de ces meubles, ou de ceux qui ne se trouvent plus.

Remarquez que le Code civil permet toujours aux créanciers de poursuivre leur paiement sur la nue propriété des biens personnels de la femme ; ce qui est contraire à l'ancienne jurisprudence, qui ne leur permettait d'exercer leurs actions contre la femme qu'après la dissolution de la communauté. Ce nouveau Droit, comme nous l'avons déjà remarqué, peut avoir des inconvénients ; mais la loi est formelle. Il faut s'y conformer.

---

* 3 *Delvincourt, p.* 16. } La contribution dont il est ici question, n'a lieu que relativement aux époux et aux récompenses qu'ils peuvent respectivement exiger, les créanciers de la succession conservant toujours le droit de poursuivre leur paiement total, même sur les biens de la commu-

nauté (1), quand même il s'agirait d'une succession échue à la femme, si toutefois, dans ce dernier cas, elle a été acceptée du consentement du mari. Ils ont le même droit, quand même l'acceptation aurait été autorisée seulement par justice, s'il y a eu confusion du mobilier de la succession, avec celui de la communauté, sans inventaire préalable.

---

* *C. N.* 1416. } Les dispositions de l'art. 1414 ne font point obstacle à ce que les créanciers d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière, poursuivent leur paiement sur les biens de la communauté, soit que la succession soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la femme, lorsque celle-ci l'a acceptée du consentement de son mari ; le tout sauf les récompenses respectives.

Il en est de même, si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, et que néanmoins le mobilier en ait été confondu dans celui de la communauté sans un inventaire préalable.

1288. Si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, et s'il y a eu inventaire, les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de cette succession,

1288. If the succession have been accepted by the wife under judicial authorization only, upon the refusal of the husband, and an inventory have been made, the creditors can sue for their payment, only out of the property, whether moveable or im-

(1) *Même sur les biens de la communauté.* Les biens mobiliers étaient, comme les immobiliers, le gage des créanciers ; ils ont donc droit de les poursuivre, et, par conséquent, de poursuivre les biens de la communauté qui en est devenue propriétaire.

et, en cas d'insuffisance, ils doivent attendre, pour le reste, la dissolution de la communauté.	moveable, of such succession, and, if it should prove insufficient, they must for the remainder await the dissolution of the community.

Voy. *Renusson*, cité sur art. 1283, *Pothier*, sur art. 1282, *Pand. frs.*, sur art. 1287, *Toullier*, sur art. 1285, *C. C. B. C.*, art. 1281.

---

* 1 *Pothier*, (*Bugnet*), *Introd. au tit.* 17, *Des Successions*, *n°* 112. } 112. Lorsqu'une succession, échue à l'un des conjoints par mariage, est tombée dans leur communauté, cette communauté est, à cet égard, comme un cessionnaire de droits successifs ; sauf néanmoins que, si c'est la femme qui a accepté une succession sans être autorisée de son mari, mais seulement par justice, la communauté dans laquelle les biens sont tombés, n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de l'actif de la succession dont elle profite, une femme ne pouvant, sans le fait de son mari, engager la communauté au delà de ce que la communauté profite ; *V.* l'*Introduction* au tit. 10, n° 29.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *sur Cout. d'Orléans*, *art.* 201. } Femme conjoincte par mariage peut poursuivre ses autres actions et droicts avec l'authorité de son mary. Et au refus de l'authoriser par sondit mary, elle peut requérir être authorisée par Justice, et en cette qualité intenter lesdites actions ; *sans que les sentences ou jugements qui pourraient être donnez à l'encontre desdites femmes non authorisées, ne advouées par lesdits maris, puissent estre exécutées sur les biens de la commu-*

nauté et pendant icelle. Toutefois le mari sera tenu rapporter (1) *ce qu'il aura pris et receu à cause desdits droicts et actions poursuivies par sadite femme.* (*A. C., art.* 179.)

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 32, *nº* 24. } Mas si elle prend la succession par autorité de justice au refus de son mari, les effets mobiliers de la succession n'entreront en communauté, et les créanciers ne pourront se pourvoir que sur la nue propriété des immeubles particuliers de la femme, et sur les biens mobiliers et immobiliers de la succession de leur débiteur.

---

* 3 *Delvincourt, p.* 17. } Toutes les dispositions dont nous venons de parler, relativement aux dettes d'une succession, s'appliquent également à celles qui proviennent d'une donation. (2)

---

* *C. N.* 1417. } Si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, et s'il y a eu inventaire, les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de ladite succession, et, en cas d'insuffisance, sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme.

---

(1) Par exemple, lorsqu'une femme, au refus de son mari, s'est fait autoriser par justice pour accepter une succession, poursuivre les débiteurs et défendre aux actions des créanciers de cette succession ; quoique les condamnations obtenues par lesdits créanciers contre cette femme ne puissent s'exécuter durant le mariage sur les biens de la communauté, néanmoins le mari doit leur compter de tout ce qu'il a reçu pour sa femme de cette succession.

(2) *A celles qui proviennent d'une donation.* Si, par exemple, il a été fait, par contrat de mariage, une donation à l'un des époux, à la charge de payer les dettes du donateur.

1289. Les règles établies par les articles 1282 et suivants, régissent les dettes dépendant d'une donation comme celles résultant d'une succession.

1289. The rules established by article 1282 and the articles which follow it, govern the debts attached to a gift, as well as those which attach to a succession.

---

* 12 *Toullier*, } 294. L'art. 1418 porte que toutes les règles *n°* 294. } établies par les articles 1411 et suivants régissent les dettes dépendantes d'une donation, comme celles résultant d'une succession.

Cet article est général, et s'applique par conséquent aux donations ou legs d'un usufruit d'immeubles, soit universel, soit à titre universel, qui ne seraient faits *qu'à l'un des époux*. Ce don ou legs est immobilier (526), et n'entre point en communauté (1405). Cependant, les jouissances y tomberont pendant qu'elle durera. Néanmoins, les dettes dont cet usufruit sera grevé en vertu de l'opération prescrite par l'art. 612, ne seront point à la charge de la communauté, à laquelle il en sera dû récompense, si elles sont payées durant le mariage.

---

* 11 *Pand. frs., sur* } Cette disposition ne demande aucun *art.* 1418, *C. N.* } commentaire.

Le droit est nécessairement le même. La communauté doit payer les dettes, ou en être exempte, suivant qu'elle acquiert ou non les biens donnés.

Voy. *Delvincourt*, cité sur art. 1288.

[ARTICLE 1290.]

* *C. N.* 1418. } Les règles établies par les articles 1411 et suivants régissent les dettes dépendantes d'une donation, comme celles résultant d'une succession.

1290. Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme; sauf la récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari.

1290. The creditors have a right to be paid the debts contracted by the wife, with the consent of the husband, either out of the property of the community, or out of that of the husband or of the wife; saving the compensation due to the community, or the indemnity due to the husband.

---

* *Cout. d'Orléans, art.* 186. } Homme et femme conjoincts par mariage, sont uns et communs en biens meubles, dettes *actives et passives*, faites tant auparavant leur mariage, que durant icelui ; et ès conquests immeubles faits durant ledit mariage : en telle manière que par le trépas de l'un desdits conjoints, lesdits meubles, debtes et conquests, se divisent entre le survivant, auquel en appartient la moitié, et les héritiers du trépassé, auxquels appartient l'autre moitié. (*A. C., art.* 167 ; *C. de Par., art.* 220.)

Voy. *Pothier*, cité sur art. 1280 et *Toullier*, sur art. 1284.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1419 *C. N.* } 275. Cette disposition est une suite du principe, que les dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari, sont dettes de la com-

munauté. Les créanciers peuvent donc se pourvoir sur ses biens. Ils le peuvent de même sur les biens personnels ou propres de chacun des époux ; car ils sont l'un et l'autre engagés personnellement. Le mari comme chef de la communauté, quand même il n'aurait paru au contrat que pour autoriser sa femme, et celle-ci comme y ayant parlé et stipulé en son nom.

Si la dette contractée est pour l'intérêt propre ou personnel de l'un ou l'autre époux, il est dû récompense ou indemnité. C'est le cas de la réserve qui se trouve à la fin de l'article.

---

* 3 *Delvincourt*, p. 19. } La nécessité de prévenir les fraudes a fait décider, en outre, que les dettes contractées, même par la femme seule, mais avec le consentement du mari, auraient, à l'égard des tiers, le même effet que si elles eussent été contractées par le mari lui-même, conjointement (1) avec sa femme. Elles affectent, en conséquence, non-seulement les biens personnels de la femme, mais encore ceux de la communauté, et par suite ceux du mari (2), sauf récompense, s'il y a lieu. Il en serait de même, quand le consentement du mari ne serait que présumé ; par exemple, dans le cas où la femme est marchande publique, et contracte pour le fait de son commerce.

(1) *Conjointement*, et solidairement, comme nous le verrons plus bas, note (9) de la page 37.

(2) *Et par suite ceux du mari.* La disposition de cet article 1419 paraît contraire au principe que nous aurons occasion de rappeler plusieurs fois que le mari qui autorise sa femme, n'est point censé pour cela s'obliger : *qui auctor est, non se obligat.* Il est censé donner à sa femme la capacité nécessaire pour contracter l'obligation, mais non pas la contracter lui-même. C'est sur ce principe qu'est fondée la disposition de l'article 1413, qui n'assujettit point le mari au paiement des dettes de la succession immobilière acceptée par sa femme, quoiqu'avec son autorisation. Ce dernier article parait donc, au premier coup d'œil, renfermer une disposition contraire à celle de l'art. 1419.

En effet, il est certain que l'adition d'une hérédité est un quasi-

* 3 *Maleville, sur arts.* 1419 et 1426 *C. N.* } Il paraît d'abord assez extraordinaire que le mari, par le seul consentement qu'il donne à l'obligation que sa femme contracte, en soit tenu tout comme elle envers le créancier; mais cet article a pour objet de prévenir les fraudes du mari, de conserver les biens de la femme, et de rendre le mari attentif, par son propre intérêt, à ce qu'elle ne les dissipe pas

L'exception portée dans cet article, à la règle générale, est tirée de l'art. 234 de la Coutume de Paris, qui dit : " *Marchande publique s'oblige et son mari, touchant le fait et dépendance de ladite marchandise.*"

" *Femme est réputée marchande publique quand elle fait marchandise séparée, et autre que celle de son mari.*

---

* 12 *Toullier,* *p.* 253 *et s.* } Il résulte de l'art. 1419 du Code, que les dettes de la femme, contractées du consentement de son mari, engagent la communauté et son chef,

contrat, qui oblige l'héritier acceptant envers les créanciers et les légataires de la succession. Il est donc vrai de dire que, lorsque la femme accepte une succession, elle contracte des obligations. Or, nous voyons dans l'article 1413, que, quand la femme a contracté ces obligations, même avec le consentement de son mari, les créanciers et les légataires ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens personnels de la femme. Pourquoi donc donne-t-on, dans l'article 1419, aux créanciers envers qui la femme s'est obligée avec le consentement de son mari, le droit de poursuivre, non-seulement les biens de la femme, mais encore ceux du mari et de la communauté ?

Pour résoudre cette difficulté, il suffit d'établir la différence qui existe entre les deux cas prévus par les articles 1413 et 1419. Dans le premier, il s'agit d'une succession immobilière, acceptée par la femme. Il est bien certain que le mari ne peut s'approprier frauduleusement aucun des objets qui la composent. S'il en vend un, de concert avec sa femme, ou les créanciers de la succession ont une hypothèque, ou non. Dans le premier cas, ils suivront l'immeuble dans les mains du tiers-détenteur. Dans le second, ils exerceront, du chef de la femme leur débitrice, l'action en remploi qu'elle a contre son mari. Il n'y a donc pas lieu de faire exception au principe que, *qui auctor est, non se obligat,* et de rendre le

puisque les créanciers peuvent poursuivre leur paiement, tant sur les biens de la communauté, que sur ceux du mari ou de la femme. Cette disposition générale s'applique même aux dettes que la femme autorisée de son mari contracte pour ses affaires personnelles, comme le reconnaît M. Delvincourt, page 259, et comme le prouve le texte de l'art. 1419, qui dit que le paiement de ces dettes peut être poursuivi, *sauf la récompense à la communauté ou l'indemnité due au mari;* car ce n'est que dans le cas où la dette est contractée uniquement pour les affaires personnelles de la femme, qu'il peut être dû une récompense ou une indemnité.

Pour éluder la conséquence nécessaire de l'article 1419, M. Delvincourt dit que cet article ne s'est point servi de l'expression générale *obligations*, et qu'il a employé le mot *dettes*, qui s'entend plus particulièrement de l'obligation que la femme contracte par emprunts d'argent, ou autres moyens semblables.

Mais, de bonne foi, cette réponse n'est-elle pas puérile? N'est-il pas évident que le Code s'est servi du mot propre?

mari responsable des suites d'une acceptation à laquelle il n'a concouru que par l'autorisation qu'il a donnée à sa femme.

En est-il de même dans l'article 1419? Non, sans doute. Remarquons, en effet, que l'article ne s'est pas servi de l'expression générale *obligations;* qu'il a employé le mot *dettes*, qui s'entend plus particulièrement des obligations que la femme peut contracter par emprunts d'argent, ou autres moyens semblables. Or, sous le régime de la communauté, la femme n'ayant aucune administration quelconque, on doit présumer que tous les deniers qu'elle a pu se procurer de cette manière, sont tombés dans le coffre de la communauté, et, en conséquence, on regarde les obligations, par l'effet desquelles ces deniers ont été acquis, comme des obligations de la communauté même. Et comme, d'un côté, d'après le principe qui a été établi précédemment, les créanciers de la communauté sont, en même temps, les créanciers du mari; que, de l'autre, la femme s'est obligée personnellement, puisque nous supposons que c'est elle qui a contracté la dette, l'on a dû donner, dans ce cas, aux créanciers, action, tant contre la femme, que contre le mari et la communauté. On a voulu, d'ailleurs, empêcher les fraudes. Un mari s'entendrait avec sa femme; il l'autoriserait à faire des emprunts, sans s'obliger lui-même; il profite-

De quoi s'agit-il dans tout ce paragraphe ? Des dettes des conjoints qui sont ou non à la charge de la communauté ; qui sont une dette de la communauté. Aussi, dans tous les cas, le Code s'est servi du mot de *dette*, jamais du mot *obligation*, qui signifie proprement le lien moral par lequel nous sommes contraints de faire ou de donner quelque chose. Le produit de ce lien est la dette, qui est une charge des biens de celui qui est obligé. Ainsi, quand un homme emprunte, il s'oblige ; cette obligation produit une dette dont ses biens sont chargés. En un mot, toute obligation produit une dette ; obligation et dette sont des termes corrélatifs, et quand on dit que des biens sont obligés, c'est une expression métaphorique : c'est la personne du propriétaire qui est obligée.

rait des sommes empruntées, et se dispenserait de payer les créanciers; ce qui serait injuste.

Concluons donc que la règle générale se trouve dans l'article 1413, et l'exception dans l'article 1419.

Quid, si la dette a été contractée par la femme, pour son avantage personnel, *putà*, pour payer de grosses réparations à faire à ses immeubles? Je pense qu'il en doit être de même. Il suffit que la dette soit mobilière, et contractée par la femme avec l'autorisation de son mari. Ce n'est pas au créancier à juger si l'avantage résultant de la dette est personnel à la femme ou non. Le mari paiera, sauf récompense. D'ailleurs, l'article ajoute, *sauf la récompense due à la communauté ;* on a donc supposé qu'il était possible que la dette fût contractée uniquement pour l'avantage personnel de la femme ; car ce n'est que dans ce cas qu'il est dû récompense.

Note (9) *de la page* 37.—Comment la femme est-elle tenue des dettes contractées par elle, du consentement de son mari, conformément à l'article 1419 ? Je pense qu'il en doit être de même que si elle s'était obligée solidairement avec son mari. En effet, elle a contracté seule l'obligation toute entière ; elle doit donc en être tenue en totalité. Si le mari en est tenu également, c'est par une espèce d'action de *in rem verso*, qui ne doit préjudicier en rien à l'action du créancier contre le principal obligé, qui, à son égard, est la femme ; de même que l'action de *in rem verso*, qui se donnait contre le père, pour raison du contrat passé avec le fils de famille, ne préjudiciait pas à l'action du créancier contre ce dernier. (*L.* 39, ff. *de Oblig. et Act.*)

Les termes de l'art. 1426 sont encore plus généraux ; il porte : " Les *actes* faits par la femme sans le consentement du " mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent " point les biens de la communauté."

Donc, *à contrario*, ils sont engagés par les actes faits avec le consentement du mari, car cet argument *à contrario*, qui n'est pas toujours concluant, dans l'interprétation des lois, le devient lorsque, comme ici, il n'est que la conséquence d'un principe supposé pour la disposition interprétée. En effet, il serait parfaitement inutile pour ne pas dire inepte, de dire que les actes faits par la femme sans le consentement du mari n'engagent point la communauté, si les actes faits avec son consentement ne l'engagent pas davantage. Posons donc en principe que, selon l'art. 1426, les actes faits avec le consentement ou l'autorisation du mari engagent la communauté.

C'est un principe qui n'est pas nouveau ; il est puisé dans le texte de nos anciennes Coutumes. L'art. 449 de la Coutume de Bretagne porte : " La femme est tenue de requérir l'auto- " rité de son mari, soit qu'elle veuille contracter, ester en " jugement, ou accepter succession, tant en demande que " défense, pour la conservation de ses droits ; et où il ne vou- " drait l'autoriser, le juge ordinaire la peut autoriser, et en " ce cas, n'est le mari, ni la communauté, tenu de l'événe- " ment desdits procès et autres actes ci-dessus, soit en princi- " pal et dépens, dont les propres seulement de la femme " demeurent obligés."

La différence des effets de l'autorisation du mari, et de celle de l'autorisation de la justice, est clairement établie dans cet article. La femme autorisée de son mari engage les biens de la communauté, et quand elle n'est autorisée que de la justice, elle ne les engage pas. Cette maxime était de droit commun en France. " Lorsque la femme, dit Bourjon, agit auto- " risée par justice, elle n'engage que la nue propriété de ses " propres ; les fruits d'iceux restent toujours au profit de la " communauté, à la masse de laquelle elle ne peut nuire.

" Il n'en est pas de même lorsqu'elle agit autorisée de son

" mari ; en ce cas elle engage non seulement la propriété de " ses propres, mais même les biens de la communauté, *l'acte " alors devenant commun à son mari.*"

C'est par cette raison, dit d'Argentré, qu'on ne peut contraindre le mari à autoriser sa femme ; car on ne peut le contraindre à obliger son bien.

283. Il est donc certain que sous l'empire des Coutumes, comme sous l'empire du Code, la femme qui agit avec l'autorisation de son mari, à la différence de celle qui n'est autorisée que de la justice, engage dans tous les cas les biens de la communauté. Ainsi, les dettes contractées par la femme autorisée de son mari, pour quelque cause que ce soit, engagent les biens de la communauté (1419).

Ainsi tous les *actes* de la femme autorisée de son mari, engagent les biens de la communauté (1426).

Ainsi, les procès soutenus par la femme autorisée de son mari, engagent la communauté au paiement des dépens auxquels elle peut être condamnée.

Ainsi, les créanciers d'une succession acceptée par la femme, avec le consentement de son mari, peuvent poursuivre leur paiement sur les biens de la communauté, et même sur ceux du mari, sauf récompense ou indemnité.

Il est donc vrai de dire qu'en autorisant sa femme le mari s'oblige : *qui auctor est se obligat.* (1)

---

* *C. N.* 1419, } 1419. Les créanciers peuvent poursuivre le
" 1426. } paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté, que sur ceux du mari ou de la femme, sauf la récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari.

(1) Voy. au surplus dans le sens de l'opinion de M. Delvincourt, Duranton, tome 14, n° 236 ; Zachariæ, tome 3, n° 513, texte et note 6 ; Toullier, Théorie raisonnée du Code civil, tome 5, page 80. (Note de M Duvergier).

1426. Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce.

1291. Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté; et le créancier n'en peut poursuivre le paiement ni contre la femme, ni sur ses biens personnels.

1291. All debts which the wife contracts only in virtue of a general or special power of attorney from her husband, are chargeable to the community; and the creditors cannot prosecute their payment either against the wife or against her personal property.

---

* *ff. De mandati vel contra, Liv.* 17, *Tit.* 1, *L.* 20. } *L.* 20. Ex mandato, apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet, sicuti nec damnum pati debet, si exigere fœneratam pecuniam non potuit. (PAULUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } *L.* 20. Celui qui s'est chargé d'un mandat ne peut rien gagner à cette occasion, comme il ne doit rien perdre s'il ne peut pas retirer des débiteurs les capitaux des sommes placées à intérêts. (PAUL).

---

* 1 *Duplessis, comm., liv.* 1, *ch.* 5, *sec.* 1. } Il n'y a point de distinction à faire dans celles-ci des mobiliaires ou immobiliaires. Après la dissolution de la communauté, chacun des conjoints, ou leurs héritiers, sont tenus pour moitié; savoir, des mobiliaires, *pro presenti pecunia;* et des immobiliaires, à la continuation personnellement pour moitié, et hypothécairement pour le tout.

Ce qui s'entend, quand la femme a accepté la communauté, car autrement elle n'en doit rien ; et même l'ayant acceptée, elle n'en est tenue que *pro modo emolumenti ;* le surplus tombe sur le mari.

Les rentes foncières, dont sont chargés les héritages qui s'acquièrent durant la communauté, sont aussi dettes de la communauté, quoiqu'elles ne soient point créées dans son temps, parce que les héritages n'y entrent qu'avec cette charge.

Quant aux actions des créanciers pour ces dettes, il faut distinguer, si la femme y a parlé ou non.

Si elle n'y a point parlé alors durant le mariage, les créanciers ne sauraient s'adresser que sur les propres du mari, et généralement sur tous les effets de la communauté, mais non point du tout contre la femme, ni sur ses propres ; il n'y a que le mari qui passe pour débiteur personnel en ce temps.

Et après la dissolution de la communauté, si la femme ou ses héritiers renoncent, nulle action contre eux ; et s'ils l'acceptent, alors ces dettes se divisent, et chacun des conjoints, ou leurs héritiers en doit la moitié : néanmoins le mari peut être convenu, soit personnellement, soit hypothécairement pour le tout, sauf son recours contre la femme pour moitié ; au lieu que la femme n'en peut être convenue personnellement que pour la moitié seulement, mais hypothécairement pour le tout ; avec cette exception néanmoins, qu'elle n'en est jamais tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende de la communauté ; de sorte qu'elle en est quitte en rendant compte, et le mari ou ses héritiers demeurent chargés du surplus ; c'est pourquoi pour telles dettes, on ne saurait saisir les propres de la femme, après la dissolution même de la communauté, si ce n'était qu'elle fut refusante de rendre compte.

Si elle y a parlé, alors tant le mari que la femme, soit durant la communauté, ou depuis la dissolution, peuvent être chacun contraints généralement sur tous leurs biens sans distinction pour ces dettes ; savoir, le mari solidairement en

toutes sortes de cas, la femme au cas seulement où elle s'est obligée solidairement : car autrement elle ne le pourrait être personnellement que pour la moitié, et tout ce que dessus a lieu, soit que la femme accepte la communauté, ou y renonce. Mais au respect des conjoints, les dettes ne sont encore purement que de communauté, quand même elles auraient été faites par la femme seule, avec procuration de son mari, ou sans procuration, comme quand elle est marchande publique; c'est pourquoi la femme a son action d'indemnité ou de recours contre son mari pour ces dettes, n'étant que comme sa caution; savoir, pour le tout, si elle renonce à la communauté, et pour moitié si elle l'accepte : pour laquelle indemnité, les arrêts lui ont donné hypothèque du jour de son contrat de mariage; et elle la peut même exercer, le mariage durant encore, ou la faire exercer par son créancier, voyant décréter quelques propres du mari, ou de la communauté, pour le faire colloquer dessus; mais pour le faire elle-même de son chef, et non pas son créancier, il faut qu'elle soit séparée de biens, ou du moins autorisée par justice. Ce qui produit la difficulté en ce dernier cas, est, qu'il est certain, si elle acceptera ou renoncera ; parce que dans un cas elle n'a l'action que pour moitié, et dans l'autre pour le tout.

Si pendant le mariage il a été décrété quelques propres de la femme pour les dettes de cette qualité, elle en a action de remploi après la dissolution; savoir, pour le tout, si elle renonce à la communauté, ou pour moitié, si elle l'accepte; et comme elle peut toujours renoncer dans la suite, et que néanmoins les créanciers de la communauté où elle n'a point parlé, ayant été satisfaits devant elle, en conséquence de son acceptation, elle ne pourrait plus répéter d'eux pour ce remploi, nonobstant sa renonciation postérieure, *quia suum receperunt;* c'est à elle à bien prendre ses mesures.

Quoiqu'elle ait accepté, elle a aussi son recours ou indemnité pour ce qu'elle a payé au-delà de l'émolument.

A l'égard du mari, quand il a été décrété de ses propres durant le mariage, pour des dettes par lui contractées pendant

la communauté, il en a aussi l'action de remploi pour moitié, après la dissolution de la communauté, au cas que sa femme l'accepte; et cela, sur la part qu'elle prend en la communauté seulement, et non jamais sur les propres d'elle.

---

* 12 *Toullier*, *n*° 295. } L'art. 1420 porte que " toute dette qui n'est " contractée par la femme, qu'en vertu de la " procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge " de la communauté, et le créancier n'en peut poursuivre le " paiement, ni contre la femme, ni sur ses biens personnels."

C'est un principe commun à tous les mandataires, qu'il était peut-être inutile de répéter ici. Il s'applique, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 273, à ce que fait la femme, en vertu d'un mandat tacite de son mari.

---

* 11 *Pand. frs.*, *sur art.* 1420 *C. N.* } Ce précepte est encore évident. Quand la femme agit en vertu d'une procuration, ce n'est pas elle qui contracte, c'est son mari par son ministère, suivant le principe, que le mandant est censé faire lui-même ce que le mandataire fait pour lui.

En général cet article et le précédent sont assez inutiles. Les règles qui s'y trouvent sont élémentaires, et n'ont jamais fait difficulté.

Observez que la femme est regardée comme simple mandataire de son mari dans les affaires ordinaires et de détail du ménage. Ainsi, quand elle arrête les mémoires des fournisseurs, elle ne s'oblige point. Elle n'oblige que son mari.

---

* 3 *Delvincourt*, *p.* 21. } La femme dispose et contracte encore en qualité de commune, quand elle agit en vertu de la procuration générale ou spéciale de son mari. Les obligations qu'elle consent en cette qualité, sont censées

contractées par le mari seul (1) : elles sont, en conséquence, à la charge de la communauté seulement ; et le paiement n'en peut être poursuivi contre la femme, si elle renonce, ni sur ses biens personnels.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1420 *C. N.* } Cet article est l'application des règles générales concernant le mandat.

---

* *C. N.* 1420. } Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté, et le créancier n'en peut poursuivre le paiement, ni contre la femme, ni sur ses biens personnels.

---

§ 2. *De l'administration de la communauté, et de l'effet des actes de l'un et de l'autre époux relativement à la société conjugale.*

1292. Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme.

Il peut même seul en

§ 2. *Of the administration of the community and of the effect of the acts of either consort, in relation to the conjugal association.*

1292. The husband alone administers the property of the community. He may sell, alienate, or hypothecate it without the concurrence of his wife.

He may even alone dis-

(1) *Sont censées contractées par le mari seul.* Si toutefois elle n'a traité que comme fondée de pouvoir de son mari, et qu'elle n'ait contracté d'ailleurs aucune obligation personnelle ; autrement il faudrait appliquer ce que nous allons dire pour le cas où elle a contracté conjointement avec son mari. Mais remarquez que, pour que la femme puisse s'obliger personnellement dans ce cas, il faut que la procuration contienne en outre autorisation de s'obliger, ou qu'il y ait autorisation de justice. Autrement l'obligation de la femme serait nulle.

disposer par donation ou autre disposition entrevifs, pourvu que ce soit en faveur de personne capable et sans fraude.

pose of it, either by gift or otherwise *inter vivos*, provided it is in favor of persons who are legally capable, and without fraud.

---

* *Cout. de Paris*, *arts.* 225-233. } Art. 225. Le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles par lui faits durant et constant le mariage de lui et de sa femme, en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner, ou hypothéquer, et en faire et disposer par donation ou autre disposition faite entre-vifs, à son plaisir et volonté, sans le consentement de sadite femme, à personne capable et sans fraude.

Art. 233. Le mari est seigneur des actions mobiliaires et possessoires, posé qu'elles procèdent du côté de la femme ; et peut le mari agir seul, et déduire lesdits droits et actions en jugement sans sadite femme.

---

* *Cout. d'Orléans*, *art.* 193. } Le mari est seigneur des meubles et conquests immeubles par lui faits durant le mariage de lui et de sa femme ; en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner *ou hypothéquer*, et en faire et disposer par disposition ou donation faite entre-vifs à son plaisir et volonté, sans le consentement de sadite femme, *à personne capable et sans fraude.* (*A. C.*, art. 168 ; *C. de Par.*, *art.* 225.)

---

2 *Laurière*, *sur art.* 225, *Cout. de Paris.* } On demande si, suivant cet article, le mari peut vendre, aliéner, ou donner, sans le consentement de sa femme, l'immeuble qu'elle a mis en communauté ? Et quand la communauté est bonne, il n'y a nul doute qu'il le peut ; et la femme, ou ses héritiers qui l'accepteront, ne pourront contester ni révoquer ce que le mari aura fait.

[ARTICLE 1292.]

Il en sera de même si la communauté est mauvaise, si dans le contrat du mariage la femme en emmeublissant n'a pas mis dans son contrat, qu'en cas de renonciation à la communauté, elle et ses héritiers pourront reprendre quittement et franchement tout ce qu'elle y a mis ; mais si cette clause y a été apposée, la femme ou ses héritiers, s'ils ont été compris dans la stipulation, pourront revendiquer l'immeuble ameubli, parce qu'en cas de renonciation il est réputé comme fonds dotal, lequel ne peut être aliéné sans le consentement de la femme. *Voyez* le Brun, *de la Communauté*, liv. 3, chap. 2, section 1, distinct. 1, p. 289.

Il faut se souvenir que la femme qui ameublit un fonds pour le faire entrer en communauté, avec faculté de reprendre quittement et franchement, n'y met que sous la condition *si la communauté se trouve bonne.* Ensorte que si la communauté se trouvant mauvaise, elle exerce sa reprise, elle doit être considérée comme si elle n'avait pas ameubli son héritage pour le faire entrer dans la communauté.

Par donation ou autre disposition.] M. le Brun, dans son *Traité de la Communauté*, liv. 3, chap. 1, n. 25, dit que si le mari dissipe les effets de la communauté par des donations universelles ou particulières, elle peut, sans renoncer à la communauté, se faire séparer, forcer son mari d'en faire par tage, emporter ensuite la moitié des effets communs, et revendiquer la moitié des choses données.

Il n'y a rien de plus gracieux pour les femmes que cet avis, qui peut être bon en quelque chose au cas qu'un mari fasse des donations à des concubines ou à ses parens et héritiers, au préjudice de sa femme, ce que les Réformateurs et Rédacteurs ont approuvé, en mettant à la fin de cet article, que les donations de conquêts et de meubles faites par les maris, seront bonnes pourvu qu'elles soient faites *à des personnes capables, et sans fraude ;* mais ce serait constamment perdre la raison si l'on concluait de là qu'une femme est en droit de demander sa séparation et d'enlever à son mari la moitié des

épargnes et des acquisitions qu'il a faites, sur le fondement qu'il dissipe ces mêmes biens.

On ne peut s'empêcher de remarquer ici qu'on en use dans ces sortes de cas trop favorablement en faveur des femmes, et que souvent on ne fait pas, par cette raison, justice aux maris qui sont presque toujours lézés.

Il faut donc distinguer, ou la femme a apporté en dot de l'argent comptant à son mari, ou elle lui a apporté des fonds en terres ou rentes.

Si elle lui a apporté une *somme d'argent* dont elle est créancière de son mari, il faut encore distinguer.

Ou le mari a encore *tous les propres qu'il avait quand il s'est marié.* Et si la femme et les parens ont cru que ces biens étaient suffisans pour répondre de la dot, on ne voit pas par quelle raison la femme, dans ce cas, pourra demander d'être séparée.

Ou le mari n'avait pas *de propres* quand il a pris sa femme. Et s'il n'y a que des *conquêts* pour répondre de la dot, il est juste, en cas de dissipations, qu'elle la puisse répéter en demandant sa séparation. Mais si, la dot payée, il reste des effets communs, la femme sera obligée de laisser à son mari la jouissance de la moitié qu'elle y a, parce que tenant cette moitié de la libéralité de son mari, il y aurait à elle une ingratitude criminelle de l'en dépouiller avant son décès. *Voyez* à ce sujet l'article 279 de cette Coutume, avec la note qu'on y a faite.

Ou enfin si la femme a apporté sa dot en fonds ou en argent, dont l'emploi a été fait en *héritages.* Et si on ose parler ainsi, quoique le mari dissipe ses conquêts, il y a de l'extravagance de dire que dans ce cas la femme qui ne risque rien pourra demander sa séparation et enlever à son mari la moitié de ses épargnes. D'où il résulte que la femme ne doit presque jamais se plaindre quand son mari dissipe les effets de la communauté, puisqu'il use du juste droit que la loi lui donne. *Voyez la note sur l'art.* 224.

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int. au Tit.* 10 *Orl. n*e 158. } 158. La puissance que le mari a sur sa femme le rend aussi chef de la communauté qu'ils ont contractée ensemble, et, en cette qualité, seul maître absolu des biens et actions qui la composent.— De là il suit, 1° qu'il peut en user et mésuser à son gré, sans que sa femme puisse s'en plaindre.—Il ne peut néanmoins s'en avantager au préjudice de sa femme. C'est pourquoi si, lorsque le mariage a été contracté, la femme était créancière de son mari d'une somme d'argent ; quoique cette créance tombe dans la communauté, le mari ne fera néanmoins confusion de cette créance que pour la part à laquelle sera restreint son droit dans la communauté lors de la dissolution.— Non seulement il ne peut s'avantager des biens de sa communauté, il ne peut non plus en avantager les enfants qu'il a d'un précédent mariage, ni ses bâtards, ni sa concubine, ni ses père et mère et autres ascendants, ni même ses collatéraux qui se trouvaient, lors du don qu'il leur ferait des biens de la communauté, être ses héritiers présomptifs. C'est pourquoi il doit récompense de tout ce qu'il aurait donné des biens de la communauté à toutes ces personnes.— Les héritiers présomptifs, compris en cette prohibition, sont ceux qui le sont aux meubles et acquêts, et non des parents éloignés qui seraient héritiers présomptifs seulement à des propres d'une certaine ligne ; car, par rapport aux biens de la communauté, ils sont étrangers.—Le mari n'étant seul maître des biens et actions de la communauté que pendant qu'elle dure, il peut bien en disposer à son gré par des actes entre-vifs ; mais il ne peut disposer par testament que de sa part : parce que le testament n'a effet qu'au temps de sa mort, auquel temps il cesse, par la dissolution de la communauté, d'en être maître pour le total.— C'est par la même raison qu'il ne confisque que sa part lorsqu'il est condamné à la peine capitale.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *nos* 3, 467 *à* 473, 479 *et s.* } 3. Cette communauté entre conjoints par mariage est exorbitante des sociétés ordinaires. Dans celles-ci, chaque associé a un droit égal : au contraire, dans la communauté entre conjoints, la puissance que le mari a sur la personne et les biens de sa femme, le rend chef de cette communauté, et lui donne, en cette qualité, le droit de disposer à son gré, à tel titre que bon lui semble, même de donation entre-vifs, de toutes les choses qui la composent, tant pour la part de sa femme que pour la sienne, sans le consentement de sa femme, laquelle, de son côté, n'a droit de disposer de rien. C'est pour cette raison que le mari, pendant que la communauté dure, est réputé en quelque façon comme le seul seigneur et maître absolu des biens dont elle est composée, et que le droit qu'y a la femme n'est regardé, pendant que la communauté dure, que comme un droit informe, qui se réduit au droit de partager un jour les biens qui se trouveront la composer lors de sa dissolution. C'est ce qui fait dire à Dumoulin, que cette communauté était plutôt *in habitu quàm in actu*, et que la femme, durant le mariage, *non est propriè socia*, *sed speratur fore ;* Molin. sur l'art. 109 de l'ancienne coutume de Paris (1). *V. la seconde partie.*

467. Le droit du mari sur les biens de la communauté, est renfermé dans les deux axiomes suivants.

Premier axiome.—Le mari, comme chef de la communauté, est répute seul seigneur des biens de la communauté tant qu'elle dure, et il en peut disposer à son gré, sans le consentement de sa femme.

Second axiome.— Ces dispositions néanmoins ne sont valables qu'autant qu'elles ne paraissent pas faites en fraude de

(1) Aujourd'hui les pouvoirs du mari sur les biens de la communauté ne sont pas aussi étendus. (*V.* art. 1421 à 1425, C. civ.), et nous pensons qu'il est plus conforme à la doctrine du Code d'admettre que, dès le moment du mariage, la femme est associée, sous la faculté de cesser de l'être en renonçant, en un mot qu'il y a plutôt une condition résolutoire que suspensive. (BUGNET).

la part que la femme et les héritiers de la femme ont droit d'y avoir lors de la dissolution de la communauté : il ne peut surtout s'en avantager, ni ses héritiers, au préjudice de cette part.

Nous développerons chacun de ces axiomes dans des articles séparés, et nous traiterons dans un troisième article, du droit de la femme.

468. Nous avons vu dès le commencement de ce Traité, que la communauté de biens qui est établie, soit par la loi, soit par la convention, entre des conjoints par mariage, est en quelque façon *in habitu*, plutôt qu'*in actu*, et que le mari, tant qu'elle dure, est, en sa qualité de chef de cette communauté, réputé en quelque façon seul seigneur des biens dont elle est composée ; parce qu'il a droit, en cette qualité, de disposer à son gré, non seulement de sa part, mais de celle de sa femme, sans lui en être comptable. " Le mari, dit la cou- " tume de Paris, en l'art. 225, est seigneur des meubles et " conquêts immeubles par lui faits durant et constant le ma- " riage de lui et de sa femme."

Ces termes, *par lui faits*, se sont glissés dans le texte par inadvertance, et sont superflus. La disposition de la coutume n'est pas restreinte, par ces termes, aux seuls immeubles que le mari a lui-même acquis durant le mariage ; elle comprend tous ceux dont la communauté est composée, même ceux que la femme y a apportés par une convention d'ameublissement. Ce principe est si constant, et les longues raisons de douter que Lebrun a apportées, sont si inutiles, qu'elles ne m'ont pas paru valoir la peine d'être rapportées.

469. *Corollaire premier.*—Le mari peut charger les biens de la communauté de toutes les dettes qu'il juge à propos de contracter pendant qu'elle dure, non seulement de celles qu'il contracte pour les affaires de la communauté, ou qui pourraient paraître la concerner, mais même de celles qui n'ont aucun rapport aux affaires de la communauté, même de celles qui ont pour cause les délits par lui commis, comme nous l'avons vu au long, *suprà*, nº 248.

470. *Corollaire second.*—Le mari peut, à son gré, perdre les biens de la communauté, sans en être comptable : il peut laisser périr par la prescription les droits qui dépendent de sa communauté, dégrader les héritages, briser les meubles, tuer par brutalité ses chevaux et autres animaux dépendants de la communauté, sans être comptable à sa femme de toutes ces choses.

471. *Corollaire troisième.*—Le mari peut aliéner par des actes entre-vifs, à quelque titre que ce soit, même à titre de donation entre-vifs, envers telles personnes qu'il juge à propos, sauf à celles dont il sera parlé en l'article suivant, les différents biens dont la communauté est composée. Il peut charger lesdits biens d'hypothèques, non seulement pour ses dettes, mais pour les dettes d'autrui : il peut les charger de servitudes.

La coutume de Paris, en l'art. 225, ci-dessus cité, a elle-même tiré ces conséquences. Après avoir dit, *le mari est seigneur*, etc., elle ajoute : " En telle manière qu'il les peut " vendre, aliéner ou hypothéquer, et en faire et disposer par " donation ou autre disposition entre-vifs, à son plaisir et " volonté, sans le consentement de sadite femme, à personne " capable, et sans fraude."

Nous verrons dans l'article suivant l'explication de ces termes, *à personne capable, et sans fraude.*

472. Presque toutes les coutumes ont à cet égard la même disposition que celle de Paris. Il y en a néanmoins quelques-unes qui ne regardent le mari que comme un simple administrateur *cum liberâ*, et qui en conséquence permettent bien au mari de vendre, permuter et hypothéquer les biens de la communauté ; mais qui ne lui permettent pas de les donner entre-vifs, si ce n'est pour sa part seulement. Telles sont les coutumes (1) d'Anjou, art. 289 ; du Maine, art. 304 ; de Lodunois, chap. 26, art. 6.

(1) C'est l'esprit de ces coutumes qui paraît avoir dirigé les rédacteurs du Code. (BUGNET).

La coutume de Saintonge, tit. 8, art. 68, excepte de la faculté qu'elle donne au mari de disposer sans sa femme des meubles et conquêts, ceux qui ont été faits par le mari et sa femme, *contractants ensemble.*

D'autres en exceptent ceux qui ont été faits par la femme et par son industrie. Bayonne, tit. 9, art. 29 ; Labour, tit. 9, art. 2.

479. Nous avons dit que les dispositions que le mari fait des effets de la communauté, ne sont valables qu'autant qu'elles ne paraissent pas faites en fraude de la part que la femme ou ses héritiers doivent avoir aux biens de la communauté, lors de sa dissolution.

C'est ce qui résulte de l'art. 225 de la coutume de Paris, qui a été rapporté *suprà*, nº 471, où la coutume, après avoir dit que le mari peut disposer des effets de la communauté par donation ou autre disposition, ajoute ces termes, *à personne capable, et sans fraude.*

480. L'excès de la donation fait présumer cette fraude. C'est sur ce fondement que la coutume de Poitou, art. 244, après avoir dit que le mari peut donner les meubles et conquêts de sa communauté, ajoute : " pourvu que ce ne soit en fraude, " aussi que ce ne soit par contrat général d'aliénation de tous " ses biens : car en ce cas la femme pourrait demander la " moitié, et ne vaudrait ledit transport universel que de ce " qui était au mari."— La coutume de Saintonge, tit. 8, art. 67, s'en explique pareillement.

Lebrun, liv. 2, ch. 2, sect. 1, nº 33, dit que la fraude se présume aussi par le temps auquel la donation est faite. Par exemple, si le mari faisait une donation un peu considérable pendant la dernière maladie de sa femme, elle devrait être censée faite en fraude de la part que devraient y avoir les héritiers de la femme. Cela est assez plausible.

Quant à ce que Lebrun dit au nombre suivant, que la donation entre-vifs d'un conquêt, faite par le mari, sous la réserve d'usufruit au profit de lui seul, est censée faite en fraude, par cela seul que l'usufruit est réservé au profit de

lui seul ; j'aurais de la peine à être de son avis. Le mari pouvait donner ce conquêt purement et simplement, et sans aucune réserve d'usufruit, sans que sa femme, ni les héritiers de sa femme, eussent pu s'en plaindre. Pourquoi s'en plaindraient-ils, lorsque la donation est faite sous la réserve de cet usufruit ? On ne peut pas dire qu'il s'avantage pour cette réserve : car c'est la communauté qui profite de cet usufruit réservé pendant tout le temps qu'elle dure ; et après sa dissolution par la mort de la femme, cet usufruit que le mari s'est réservé, étant un effet de la communauté, se partage entre le mari et les héritiers de la femme, pendant tout le temps qu'il doit durer.

481. Le principal cas de la fraude est lorsque la disposition faite des biens de la communauté tend à en avantager le mari ou ses hoirs, au préjudice de la part que la femme ou ses héritiers doivent avoir un jour dans les biens de la communauté lors de sa dissolution.

C'est l'interprétation que Dumoulin donne à ces termes de l'art. 107 de l'ancienne coutume de Paris, *à personne capable, et sans fraude:* c'est, dit-il, *sans s'enrichir*, ou *ses hoirs*, *en diminution de la communauté.*

C'est pour cette raison que, toutes les fois que le mari s'est avantagé des biens de la communauté, *putà*, en tirant de la communauté des sommes pour des affaires qui lui étaient particulières, il en doit récompense à la communauté lors de sa dissolution, et par conséquent à sa femme, ou aux héritiers de sa femme, pour la part qu'ils ont dans la communauté. Nous traiterons de ces récompenses *infrà*, partie 4, et nous en parcourrons les différents cas.

Le mari non seulement ne peut s'avantager directement des biens de la communauté, au préjudice de la part que la femme aurait dû y avoir ; il ne le peut même indirectement. De là il suit que la donation que le mari ferait d'un conquêt de sa communauté à son père, ou à quelque autre de ses parents dont il attendrait la succession, doit être censée faite en fraude; car il ne le donne que pour qu'il lui revienne comme

propre dans la succession du donataire, et par ce moyen, s'en avantager indirectement au préjudice de la part qu'aurait eue sa femme dans ce conquêt, s'il ne l'eût pas donné.

482. Non seulement le mari ne peut s'avantager lui-même des biens de la communauté ; il ne peut pareillement, comme le dit Dumoulin, *en enrichir ses hoirs :* ce qui comprend les enfants qu'il a d'un précédent mariage ; et à défaut d'enfants, ceux de sa famille qui sont en degré de lui succéder.

Il ne peut donc rien donner à ces personnes des biens de sa communauté, au préjudice de la part qu'y doivent avoir sa femme ou les héritiers de sa femme, lors de sa dissolution.

On doit regarder une donation comme suspecte de fraude, et comme faite à un incapable, non seulement lorsqu'elle est faite à l'incapable lui-même, mais aussi lorsqu'elle est faite aux enfants de l'incapable ; surtout lorsqu'il ne paraît pas que le donateur ait eu d'autre motif pour la leur faire, que celui d'éluder la loi qui ne lui permettait pas de la faire à l'incapable lui-même.

483. Il n'y a que les donations que le mari fait à ses héritiers présomptifs, qui soient censées faites en fraude de la part de la femme ; celles que le mari a faites à ses parents collatéraux, quelque proches qu'ils lui soient, lorsqu'ils ne sont pas ses héritiers présomptifs, ne sont pas censées faites en fraude. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 14 août 1571, *consultis classibus*, rapporté par les commentateurs de la coutume de Paris, dans l'espèce d'une donation faite par un homme, de quelques biens de sa communauté, à sa nièce, qui n'était pas son héritière présomptive, étant précédée par des frères, par lesquels elle se trouvait exclue ; la représentation en collatérale n'ayant été introduite que par la nouvelle coutume. La veuve ayant demandé que le montant de cette donation fût précompté sur la part des héritiers du mari, elle en fut déboutée. Guérin, qui rapporte cet arrêt, en tire cet axiome : *sic soli hæredes pro incapacibus habentur ; sanguinis autem ratio fraudis suspicionem non inducit.*

484. Les donations entre-vifs étant des actes qui ont leur

effet au temps du contrat, c'est au temps de la donation qu'on doit avoir égard, pour décider si elle a été faite *à personne capable, et sans fraude*, ou si elle a été faite à une personne qui la fasse présumer faite en fraude de la portion de la femme ; et comme c'est la qualité d'héritier présomptif du mari, dans la personne du donataire, qui donne lieu à cette présomption de fraude, il suffit qu'au temps de la donation, le donataire ait été héritier présomptif du mari, pour qu'il y ait lieu à cette présomption, et pour que, lors de la dissolution de communauté, la femme ou ses héritiers soient fondés en conséquence à en demander récompense.

Il n'importe que ce donataire ne soit pas parvenu à la succession du mari, soit par le prédécès de ce donataire, soit par sa renonciation à cette succession, soit parce qu'il est survenu depuis la donation un enfant au mari, qui a fait perdre à ce donataire la qualité d'héritier présomptif : car, comme nous venons de le dire, il suffit qu'il ait eu dans le temps de cette donation cette qualité, pour qu'elle ait infecté cette donation, et qu'elle ait empêché qu'elle ne pût préjudicier à la femme. C'est le sentiment de Lebrun, *ibidem*, nos 26 et 28.

485. Que doit-on décider dans le cas inverse ? Si le donataire, lors de la donation, n'était pas l'héritier présomptif du mari, qui avait alors des enfants, et que depuis, par le prédécès des enfants, il soit devenu l'héritier du mari, la donation qui lui a été faite sera-t-elle valable au préjudice de la part de la femme ?— Lebrun, no 27, décide pour la négative, parce que, dit-il, *il serait injuste qu'étant donataire des conquêts au préjudice de la femme, il vînt encore partager le restant.* Cela me paraît être pétition de principe : car c'est précisément ce qui est en question, " si cette donation faite à une personne qui n'était pas, lors de la donation, héritière présomptive du mari, peut être censée faite *au préjudice de la femme ?* " Et c'est aussi ce qui est en question, " s'il est injuste que ce donataire, étant depuis devenu héritier du mari, partage avec la femme le restant des conquêts qui s'est trouvé lors de la dissolution de la communauté, sans précompter

sur sa part ceux qui lui ont été donnés ?"—Au fond, sur cette question, on peut dire, contre le sentiment de Lebrun, qu'une femme n'ayant droit qu'au partage des biens dont la communauté se trouvera composée lors de sa dissolution, les donations faites à titre singulier des conquêts de la communauté, à personnes capables, et sans fraude, ne sont point censées faites au préjudice de la femme, qui n'avait, ni ne devait avoir aucun droit aux choses données, puisqu'elle n'en doit avoir qu'à celles qui resteront. Or, n'y ayant que les parents du mari, qui sont ses héritiers présomptifs, qui ne soient pas *personnes capables*, la donation faite par le mari à ce parent, qui, lors de la donation, n'était pas son héritier présomptif, a été faite alors *à personne capable*, *et sans fraude*. En conséquence les choses ont été alors valablement données par le mari, tant pour sa part que pour celle qu'avait sa femme dans les choses données : la femme est censée les avoir alors données elle-même pour sa part, en sa qualité de commune, par le ministère de son mari : les donations entre-vifs ayant un effet présent et irrévocable, la qualité d'héritier présomptif du mari, qui est survenue depuis au donataire, n'a pu y apporter aucun changement.

Néanmoins, s'il était au moins vraisemblable lors de la donation, que le parent du mari, à qui elle a été faite, serait un jour son héritier ; quoiqu'il ne fût pas encore alors en degré de lui succéder, je ne crois pas qu'en ce cas la donation dût être censée faite à personne capable, et sans fraude. Par exemple, si le mari, qui n'avait qu'un enfant, malade d'une pulmonie dans ses derniers périodes, ne pouvant espérer que cet enfant lui survécût, avait fait donation d'un conquêt à son neveu, qui était son plus proche parent après cet enfant, la donation ne doit pas être censée faite à personne capable : car, quoique le donataire ne fût pas encore en degré de lui succéder, néanmoins le donateur le regardait dès lors comme celui qui devait lui succéder ; ce qui suffit pour que ce donataire ne puisse être regardé comme personne capable, et pour que la donation doive être censée faite *en fraude*, et

dans le dessein d'enrichir ses héritiers aux dépens de la communauté.

Je pense que cette décision doit avoir lieu, même dans le cas où le donateur étant mort peu après, le neveu n'aurait pas été son héritier : il suffit que, lors de la donation, le donateur l'ait pu regarder comme devant l'être, pour que ce neveu ne fût pas personne capable.

486. Si le parent à qui le mari a fait donation d'une somme d'argent ou d'un conquêt de la communauté, n'était pas son héritier aux meubles et acquêts, mais l'était aux propres d'une certaine ligne, la donation serait-elle faite à une personne capable ?— (Lebrun, *ibid.*, n° 25), tient la négative : il pense qu'il suffit que le donataire soit héritier présomptif du mari, de quelque manière que ce soit, pour qu'il ne puisse être censé personne capable. Ce sentiment me paraît souffrir beaucoup de difficulté. Quoique le donataire soit héritier présomptif aux propres d'une certaine ligne, n'étant point héritier présomptif aux meubles et acquêts, il est absolument étranger par rapport aux choses qui lui sont données.

487 et 488. Ce que nous avons dit jusqu'à présent, "que le mari ne peut donner aucuns biens de la communauté *à ses hoirs*, au préjudice de sa femme," doit s'entendre de ses hoirs qui lui sont particuliers, tels que sont les enfants qu'il a d'un précédent mariage, ou à défaut d'enfants, ses parents collatéraux qui sont en degré de lui succéder ; mais cela ne doit point s'entendre des enfants qui sont communs à lui et à sa femme.

La raison pour laquelle un mari ne peut avantager ses héritiers aux dépens de la communauté, c'est qu'en avantageant ses héritiers, c'est en quelque façon s'en avantager soi-même, puisque nous regardons ceux qui doivent nous succéder, comme devant être la continuation de nous-mêmes, et que c'est pour eux que nous travaillons. C'est pour cette raison que le mari ne peut donner aucuns biens de sa communauté à ses héritiers présomptifs, au préjudice de sa femme, parce que ce serait, comme nous venons de le dire, s'en avantager

en quelque façon lui-même dans la personne de ses héritiers. Mais on ne peut dire cela d'une donation de quelque bien de la communauté que le mari fait à un enfant commun : car cet enfant n'appartenant pas moins à sa femme qu'à lui, on ne peut pas dire qu'il s'enrichisse dans la personne de cet enfant, au préjudice de sa femme. L'enfant n'étant pas moins cher à la mère qu'au père, si ce qui est donné à l'enfant, est censé une richesse pour le père, il n'est pas moins censé une richesse pour la mère.

C'est donc mal-à-propos que Lebrun soutient que, lorsque le mari a doté un enfant commun de quelques biens de la communauté, la femme qui n'a pas parlé à la dot, en peut prétendre récompense après la dissolution de communauté.

L'argument de Lebrun consiste à dire : La mère n'est pas obligée de doter ; car c'est une maxime parmi nous, que *ne dote qui ne veut.* Mais elle se trouverait avoir doté malgré elle, si elle n'avait pas récompense de ce que le mari a tiré de la communauté pour doter l'enfant commun : donc elle est fondée à prétendre cette récompense.

Je réponds en convenant avec Lebrun de la maxime, *ne dote qui ne veut.* Il suit seulement de cette maxime, que la femme n'est pas obligée, si elle ne le veut, de doter en son propre nom et sur ses propres : mais, lorsque le mari, comme chef de la communauté, dote un enfant commun des biens de la communauté, et qu'il parle seul à la dot, la femme, représentée par son mari, chef de la communauté, est censée, non en son propre nom, mais en sa qualité de commune, doter conjointement avec son mari, sans qu'elle y consente ; de même que, lorsque le mari fait donation à un étranger d'effets de la communauté, la femme, quoiqu'absente, et sans son consentement, est censée, en sa qualité de commune, par le ministère de son mari, et conjointement avec lui, faire donation à cet étranger desdits effets pour la part qu'elle y a.

Denisart, sur le mot *Conquêts*, n. 9, rapporte des arrêts qui ont jugé, conformément à notre avis, et contre celui de Lebrun, " que les enfants communs étaient personnes

capables, auxquelles le mari pouvait donner des biens de la communauté, sans le consentement de sa femme, et sans qu'elle en pût prétendre récompense."

Néanmoins, s'il paraissait par les circonstances que le mari, en donnant à un enfant commun, des effets de la communauté, avait eu intention de les lui donner, non comme chef de la communauté, mais en son propre nom et sur sa part; ce qu'il a ainsi donné, doit lui être précompté sur sa part au partage de la communauté, après la dissolution de la communauté.

C'est ce qui a été jugé par arrêt du 30 avril 1677, rapporté au premier tome du *Journal du Palais*, p. 815. Dans l'espèce de cet arrêt, le père avait donné, durant sa communauté, à un enfant commun la moitié d'un conquêt; et la donation était conçue en ces termes: *La moitié par indivis à lui appartenante de son conquêt des terres de Montgeron, etc.* Il était évident, dans cette espèce, que le mari n'avait entendu donner qu'en son nom et sur sa part: c'est pourquoi il fut jugé par l'arrêt, que *la veuve, au partage de la communauté, devait prélever l'autre moitié de ce conquêt.*

Par la même raison "que la donation d'effets de la communauté, faite à un enfant commun, est censée faite *à personne capable, et sans fraude*," on peut aussi soutenir que, si le mari et la femme avaient la même personne pour héritière présomptive, ce qui peut souvent arriver lorsqu'un homme a épousé une cousine germaine, la donation d'effets de la communauté que le mari ferait à une personne qui serait l'héritière présomptive, tant de sa femme que de lui, devrait être censée faite à personne capable et sans fraude.

489. Il y a de certaines donations qui, quoique faites par le mari, d'effets ou de sommes tirées de la communauté, à un enfant d'un précédent mariage, ne sont pas censées faites en fraude de la part de la femme: telles sont les donations d'aliments. Il y a néanmoins quelques distinctions à faire. Lorsque l'enfant que le mari a d'un précédent mariage, n'a pas de biens pour subvenir à ses aliments, ceux que le mari

fournit du fonds de sa communauté, sont moins une donation qu'il lui fait de ce qu'il tire pour cet effet du fonds de sa communauté, que l'acquittement d'une dette naturelle. Ces aliments, quoique fournis du fonds de la communauté à cet enfant d'un précédent mariage, ne pouvant donc pas être regardés comme donnés en fraude, la femme n'en peut prétendre aucune récompense ; les dettes de chacun des conjoints étant une charge de la communauté.

490. *Quid*, s'il y avait par le contrat de mariage une convention expresse ou tacite de séparation de dettes, la femme pourrait-elle prétendre récompense des sommes tirées de la communauté pour les aliments de cet enfant ?—Je pense que, même en ce cas, la femme ne serait pas fondée à en prétendre récompense. Ces aliments sont comme une rente viagère que le mari devait dès avant son mariage. Or, nous avons vu *suprà*, n. 360, que même en cas de séparation de dettes, il n'était pas dû récompense à la communauté pour les arrérages courus pendant le temps de la communauté, et payés des deniers de la communauté ; parce que ces arrérages étaient une charge annuelle qui diminuait de plein droit les revenus du mari, débiteur de la rente, qui tombent dans la communauté. On en peut dire autant des aliments qu'il devait à l'enfant de son premier lit.

491. Si cet enfant avait un bien suffisant pour subvenir à ses aliments, son père, en ce cas, ne lui en devait pas. C'est pourquoi, si, les lui ayant fournis aux dépens de sa seconde communauté, il ne les a pas employés en dépense dans le compte qu'il lui a rendu, et que par ce moyen le reliquat de ce compte qui a été payé à cet enfant par la seconde communauté, se soit trouvé plus fort, la somme dont ce reliquat s'est trouvé plus fort qu'il ne l'eût été si les aliments eussent été employés en dépense, est un avantage que le mari est censé avoir fait des deniers de la communauté à cet enfant, et dont le mari doit récompense.

Cela a lieu lorsque c'est par une remise purement gratuite que le mari n'a pas employé en dépense, dans le compte qu'il

a rendu à l'enfant de son premier mariage, les aliments qu'il lui a fournis des biens de la communauté ; mais, s'il ne les avait pas employés en dépense par une compensation qu'il en aurait faite avec les services que cet enfant aurait rendus à la maison, il est évident qu'il n'aurait fait en ce cas aucun avantage à cet enfant, et qu'il n'y aurait lieu à aucune récompense.

492. Quoique nous ne devions pas des aliments à nos collatéraux ; si le mari avait pour héritier présomptif un de ses parents collatéraux qui était dans l'indigence, et qu'il ait tiré de sa communauté de quoi lui fournir des aliments, je ne pense pas que cette donation d'aliments doive être regardée comme faite en fraude de la part de la femme, et comme devant donner lieu à une récompense : c'est l'acquittement d'une dette naturelle, c'est une aumône. On ne peut pas dire en ce cas qu'il *a enrichi son héritier* aux dépens de la communauté ; il l'a seulement fait vivre.

493. Lorsque le mari a eu auprès de lui son héritier présomptif, pour lui faire compagnie, et que par cette considération il n'a exigé de lui aucunes pensions, quoiqu'il eût le moyen d'en payer, je ne pense pas que cela doive passer pour une donation faite en fraude, et qui donne lieu à la récompense : on ne doit pas prendre si à la rigueur la défense d'avantager ses hoirs aux dépens de la communauté.

494. Il y a un autre cas auquel la donation que le mari a faite de quelques biens de la communauté à son héritier présomptif en collatérale, n'est point faite en fraude, et ne donne en conséquence lieu à aucune récompense : c'est le cas auquel la femme y a expressément consenti, et surtout lorsqu'elle a parlé au contrat, et donné conjointement avec son mari. Il est évident que la donation ne peut paraître en ce cas faite en fraude de la femme ; car *nemo volens fraudatur.* Néanmoins Lebrun (*ibid.*, n. 23), dit que notre décision ne doit avoir lieu que dans la coutume de Paris, qui permet expressément à l'un des conjoints qui n'a point d'enfants, de donner aux enfants de l'autre, et à plus forte raison aux héritiers pré-

somptifs en collatérale de l'autre. Mais il soutient que dans les autres coutumes, à l'exception de celle de Paris, il n'est permis à l'un des conjoints de donner ni aux enfants, ni aux héritiers présomptifs, quoique collatéraux de l'autre conjoint : d'où il conclut que, lorsqu'une femme a donné conjointement avec son mari, des biens de la communauté à un héritier présomptif de son mari, la donation est nulle pour la moitié que la femme a donnée, et qu'il y a lieu à la récompense pour l'autre moitié que le mari a donnée.

Je conviens avec Lebrun, que dans toutes les coutumes, à l'exception de celle de Paris, il n'est pas permis à l'un des conjoints de donner aux enfants que l'un des conjoints a d'un précédent mariage, comme nous l'allons voir au nombre suivant; mais je ne sais où il a trouvé qu'il était pareillement défendu à un conjoint de donner aux héritiers présomptifs en collatérale de l'autre conjoint. Cette assertion de Lebrun n'est fondée ni sur aucune raison, ni sur aucune autorité, et elle est contredite par l'usage. Il cite Ricard, *Traité des Donations*, part. 1, n. 727 : mais Ricard, au lieu cité, dit seulement " que l'un des conjoints ne peut donner aux père, mère et enfants de l'autre conjoint ; " il ne dit pas un seul mot des collatéraux. On doit donc tenir pour constant que la femme pouvant valablement donner aux parents collatéraux de son mari, quoique ses héritiers présomptifs, elle peut aussi valablement consentir aux donations que leur fait son mari durant la communauté, et qu'au moyen de ce consentement, ces donations ne sont pas censées faites en fraude, et ne donnent lieu à aucune récompense.

495. Il n'en est pas de même des enfants que le mari a d'un précédent mariage. Dans toutes les coutumes qui ne permettent pas aux conjoints de s'avantager durant le mariage, à l'exception de la seule coutume de Paris, il n'est pas plus permis à une femme de donner durant le mariage, aux enfants de son mari d'un précédent mariage, que de donner à son mari lui-même ; ce qui est fondé sur ce principe, " que l'affection que nous avons pour nos enfants, nous fait regarder ce

qu'on leur donne, comme nous étant donné à nous-mêmes. *Quod donatur filio, videtur donatum patri.*" Mais, si la femme ne peut pas donner aux enfants de son mari d'un précédent mariage, elle ne peut pas non plus, par un consentement qu'elle donnerait à la donation que le mari ferait auxdits enfants des biens de la communauté, renoncer à la récompense à laquelle cette donation doit donner lieu.

496. Les personnes qui sont incapables des donations que le mari leur a faites des biens de la communauté, tels que sont les enfants d'un précédent mariage, et, à défauts d'enfants, ses héritiers présomptifs en collatérale, n'en sont incapables que vis-à-vis de la femme, et non vis-à-vis du mari qui leur en fait donation : c'est pourquoi ces donations ne sont point nulles. Mais elles ne peuvent porter aucun préjudice à la femme, et elles doivent en conséquence être censées faites sur la seule part du mari dans les biens de la communauté. C'est pourquoi, au partage des biens de la communauté, qui doit se faire après sa dissolution, le mari ou ses héritiers doivent en faire récompense, en rapportant par fiction à la masse de la communauté le montant desdites donations, lequel doit être précompté sur la part du mari.

Le mari ne doit rapporter ainsi par fiction que les sommes qu'il a données à ces personnes : il n'est pas obligé d'en rapporter les intérêts depuis la donation jusqu'à la dissolution de communauté. Pareillement, lorsque ce sont des conquêts qu'il a donnés, il n'est pas obligé de tenir compte des fruits que le donataire en a perçus ; mais, du jour de la dissolution de communauté, les intérêts de la somme due à la communauté pour la récompense desdites donations, sont dus, de même que de toutes les autres espèces de récompenses, comme nous le verrons en la quatrième partie.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1422 *C. N.* } 277. Ici le Code civil s'écarte de la Coutume de Paris, et du Droit commun observé jusqu'à présent.

[ARTICLE 1292.]

La Coutume de Paris portait : " Le mari est seigneur et " maître des meubles et conquêts immeubles...... en telle " manière qu'il les peut vendre, aliéner ou hypothéquer, et " en faire et disposer par donation ou autre disposition, faites " entre-vifs, à son plaisir et volonté, sans le consentement de " sadite femme......"

La Coutume d'Orléans et presque toutes les autres, avaient des dispositions semblables. On suivait cette règle dans celles qui ne s'en expliquaient pas.

---

*7 *Pothier* (*Bugnet*), *Puis. maritale*, *n*° 82. } La puissance qu'a le mari, le rend maître absolu de tous les *biens de la communauté*, et lui donne le droit d'en disposer, même pour la part qu'y a sa femme, sans qu'elle puisse disposer elle-même, sans son mari, en aucune manière, de sa part, pendant que le mariage et la communauté durent. Voy. *notre Traité de la Communauté*, partie 1, chap. 3.

Les *biens propres* de la femme sont ceux qu'elle n'a pas mis en communauté. Il y en a deux espèces.—Les biens propres de la première espèce, sont les biens propres de la femme, qui sont immeubles ;—ceux de la seconde espèce, son les biens meubles de la femme, qu'elle a exclus de la communauté par une clause de réalisation.

---

* 3 *Maleville*, *sur art.* 1421-2 *C. N.* } Cet article est conforme aux articles 225 et 233 de la coutume de Paris : le premier dit : *Le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles*, etc. C'était aussi le droit commun coutumier.

C'est une bien juste dérogation à l'art. 225 déjà cité, qui permettait au mari de donner entre-vifs, à personne capable et sans fraude, les biens de la communauté, sans le consentement de sa femme. Aussi plusieurs Coutumes, telles que celles d'Anjou, Maine, Lodunois et Saintonge, avaient-elles refusé au mari ce pouvoir abusif.

La restriction mise au pouvoir accordé au mari de disposer des meubles de la communauté à titre gratuit et particulier, a pour objet de rendre ces donations plus rares ; et en effet, on conçoit qu'il s'y porterait bien plus facilement, s'il pouvait se réserver la jouissance des effets donnés.

---

* 5 *Merlin, Rép., v[is] Comm. de biens, § V, n° 5.* } V. Nous avons dit précédemment que les dispositions que le mari fait des effets de la communauté, sont vicieuses, lorsqu'elles paraissent faites en fraude de la part que la femme ou ses héritiers doivent y avoir. Or, l'excès d'une donation fait présumer cette fraude. C'est ce qui résulte de l'art. 244 de la coutume de Poitou, et de l'art. 67 du tit. 8 de la coutume de Saintonge.

La fraude se présume aussi, comme le remarque Lebrun, par le temps où la donation a été faite. C'est pourquoi, si le mari a fait une donation un peu considérable pendant la dernière maladie de sa femme, elle doit être présumée faite en fraude de la part que les héritiers de cette femme doivent avoir dans la communauté.

Au reste, le principal cas de la fraude consiste dans les dispositions des biens de la communauté qui avantagent le mari ou ses héritiers au préjudice de la part de la femme. Il faut donc tenir pour maxime, que le mari ne peut pas s'avantager des biens de la communauté, directement ni indirectement, au préjudice de la part que la femme ou ses héritiers doivent y prendre. Ainsi, dans le cas où le mari donnerait à son père ou à quelque autre parent dont il serait héritier, un conquêt de sa communauté, la donation serait présumée faite en fraude. La raison en est qu'elle serait jugée n'avoir eu lieu qu'afin que ce conquêt lui revînt comme propre dans la succession du donataire.

Le mari ne peut pareillement pas faire passer les biens de la communauté aux enfants qu'il peut avoir d'un précédent

mariage, ni même à ceux de ses parents qui sont habiles à lui succéder.

Non seulement on regarde comme suspectes de fraude les donations faites à des gens incapables, mais encore celles qui sont faites aux enfants de ces incapables, surtout lorsqu'il y a lieu de présumer que ces dernières n'ont été faites qu'à cause que la loi avait défendu de les faire aux incapables même.

Observez toutefois qu'il n'y a que les donations faites par le mari à ses héritiers présomptifs, qui puissent être présumées faites en fraude de la part que la femme peut prétendre dans la communauté : lorsqu'il les a faites à des collatéraux qui, quoique parents proches, ne sont cependant pas ses héritiers présomptifs, on ne les présume pas frauduleuses. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 14 août 1571, rapporté par Guérin sur la coutume de Paris.

Observez aussi que c'est au temps où la donation a été faite, qu'il faut avoir égard pour décider si elle a eu lieu contre les dispositions de la loi. Ainsi, la qualité d'héritier présomptif du mari dans la personne du donataire, établissant la présomption de fraude, il suffit que cette qualité ait existé au temps de la donation, pour que la femme ou ses héritiers puissent valablement demander récompense relativement à cette donation ; et il faudrait suivre cette décision, quand même le donataire n'aurait pas recueilli la succession du mari, soit parce qu'il y aurait renoncé, ou pour quelque autre cause que ce fût.

La règle qui défend au mari de donner des biens de la communauté à ses héritiers, au préjudice de la part de sa femme, ne s'étend pas aux enfants nés de son mariage avec elle ; et Lebrun s'est trompé, quand il a prétendu que le mari ne pouvait, sans le consentement de sa femme, donner aucun bien de la communauté à ses enfants. Le parlement de Paris a proscrit cette opinion par l'arrêt de Tribouleau, rendu en 1708, ainsi que par un autre plus récent, rendu en faveur des sieurs Billard, et qui a jugé que les enfants communs devaient

être mis au rang des personnes capables en faveur desquelles l'art. 225 de la coutume de Paris permet au mari de disposer des effets de la communauté.

Cependant, s'il était justifié qu'en donnant des effets de la communauté à un enfant commun, le mari avait eu intention de les lui donner en son nom et non comme chef de la communauté, il serait tenu de faire compte de cette donation sur sa part, lorsque la communauté serait dissoute. Le parlement l'a ainsi jugé par un arrêt du 30 avril 1677, dont Pothier rapporte l'espèce.

Ce qui vient d'être dit des enfants communs, peut aussi s'appliquer à une personne qui serait en même temps héritière présomptive du mari et de la femme.

Quoique le mari ne puisse pas valablement donner les biens de la communauté à des personnes incapables, telles que sont ses héritiers présomptifs, observez néanmoins que cette incapacité n'est relative qu'à la femme. Ainsi, les donations de cette espèce ne peuvent porter aucun préjudice à la femme : mais elles ne sont pas nulles relativement aux donataires, et elles produisent l'effet dont elles sont susceptibles sur la part qui appartient au donateur dans les biens de la communauté.

---

* *C. N.* 1421, } 1421. Le mari administre seul les biens de
" 1422. } la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme.

1422. Il ne peut disposer entre-vifs, à titre gratuit, des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs.

Il peut néanmoins disposer des objets mobiliers, à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

[ARTICLE 1293.]

1293. L'un des époux ne peut, au préjudice de l'autre, léguer plus que sa part dans la communauté.

Le legs d'un effet de la communauté suit les règles applicables au cas du legs de la chose dont le testateur n'est propriétaire que pour partie.

Si la chose est tombée dans le lot du testateur et qu'elle se retrouve dans sa succession, le légataire a droit de la prendre en entier.

1293. One consort cannot, to the prejudice of the other, bequeath more than his share in the community.

The bequest of an object belonging to the community is subject to the rules which apply to the bequest of a thing of which the testator is only part owner.

If the thing have fallen into the share of the testator and be found in his succession the legatee has a right to the whole of it.

Voy. autorités sur art. 1292, C. C. B. C, art. 882 et *Statuts Refondus du B. C.*, ch. 34, sec. 2, § 2, cités sur art. 831.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *nos* 276-7, 475-6. } 276. Il est évident que les legs faits par le prédécédé ne sont pas dus par la communauté, et que la succession en est seule chargée pour le total. Cela a lieu même à l'égard de ceux faits par le mari ; car le pouvoir qu'avait le mari de disposer à son gré des biens de la communauté, est un pouvoir qu'il n'a que pendant sa vie, et pendant que dure la communauté. Il ne peut donc en disposer que par des actes entre-vifs, qui ont leur effet pendant sa vie et pendant que dure la communauté ; mais il ne peut en disposer par des dispositions testamentaires, qui ne peuvent avoir d'effet qu'après sa mort, et par conséquent après la dissolution de la communauté.

277. Néanmoins, si le legs était causé pour restitution de quelque tort que le mari aurait fait au légataire, et que la cause fût justifiée ; ce legs étant en ce cas dette de la communauté, plutôt qu'un legs, la communauté en serait chargée. Mais si la cause, quoiqu'exprimée par le testament, n'est pas justifiée, la communauté n'en doit pas être tenue ; autrement il serait au pouvoir du mari de se proroger le droit de disposer, après sa mort, des biens de la communauté, en prétextant d'une fausse cause de restitution les dispositions qu'il en ferait.

Les héritiers du mari, qui prétendent que le legs doit être acquitté sur les biens de la communauté, n'ont en ce cas, faute de preuve de la cause du legs, que la voie de déférer à la veuve le serment : " si elle n'en a pas connaissance. "

475. Du principe que le droit du mari, qui est seigneur pour le total des biens de la communauté pendant qu'elle dure, est, par sa dissolution, réduit à la moitié, il suit aussi qu'il ne peut disposer par testament des biens de la communauté que pour la moitié : car les dispositions testamentaires n'ayant d'effet qu'à la mort du testateur, le mari ne peut disposer par testament que du droit qu'il se trouvera avoir, lors de sa mort, dans les biens de sa communauté. Or, lors de sa mort, il n'y a plus que la moitié, puisque sa mort a opéré la dissolution de communauté, et réduit en conséquence à la moitié son droit dans les biens de la communauté. La plupart des coutumes s'en expliquent en termes formels.

L'art. 225 de la coutume de Paris, ci-dessus rapporté, nº 471, l'insinue assez clairement, en disant que le mari peut disposer à son gré des meubles et conquêts, *par donation ou autre disposition faite entre-vifs.* Par ces termes, *faite entre-vifs*, elle dit assez que le mari ne peut pas en disposer de même par des dispositions testamentaires, mais seulement pour la part qu'il y a.

476. De là naît une question. Lorsque le mari a légué par son testament un certain effet de la communauté, il n'est pas douteux que ce legs ne peut préjudicier à la part de la femme ;

mais est-il valable pour le total vis-à-vis des héritiers du mari, de manière qu'ils soient obligés de racheter à leurs dépens la part de la femme, et de faire la délivrance de la chose entière au légataire ? ou si le legs n'est censé être que de la part du mari dans la chose léguée ?

Il y a plusieurs cas à distinguer sur cette question. Le premier cas est lorsqu'on a employé dans le legs les pronoms *mon* ou *ma ;* comme lorsque le testament porte : *Je lègue à un tel* mon *pré ; je lègue à un tel* ma *vigne.* Ces termes *mon*, *ma*, paraissent devoir restreindre les legs à la part du mari testateur dans la dite chose. C'est ce qui paraît résulter de la loi 5, § 2, ff. *de Leg.* 1°, où Paul dit : *Quum fundus communis legatus sit, non adjectâ portione, sed* MEUM *nominaverit, portionem deberi constat.*

Je ne pense pas néanmoins qu'on doive faire de ce texte de droit une règle générale, et qu'on doive décider indistinctement que les pronoms *mon*, *ma*, employés dans le legs que le mari a fait d'un effet de la communauté, restreignent le legs à la part que le mari doit y avoir lors de la dissolution de la communauté. Lorsque par le testament il est dit : *Je lègue à un tel mon pré*, ou *Je lègue à un tel ma vigne*, j'accorderai volontiers que par ces termes, *mon*, *ma*, le testateur est censé avoir voulu restreindre son legs à sa portion dans le pré ou dans la vigne : mais lorsqu'il est dit : *Je lègue à mon valet-de-chambre ma garde-robe ; Je lègue à un tel*, mon ami, *ma tabatière d'or ; Je lègue à un tel mon cheval* ; je pense que dans ces legs, ces termes, *mon*, *ma*, ne signifient autre chose que, *qui est à mon usage*, et qu'ils ne sont pas employés pour restreindre les legs à la portion indivise qu'a le mari dans sa garde-robe, sa tabatière et son cheval ; étant vraisemblable que la volonté du testateur (qui est ce qu'on doit rechercher pour l'interprétation des legs) a été de léguer toute sa garde-robe, et de léguer une tabatière et un cheval en entier, et non pas seulement une portion dans une tabatière ou dans un cheval.

Le second cas est, lorsque la chose a été léguée simplement, sans employer les dits pronoms ; comme lorsque le legs est

conçu en ces termes : *Je lègue à un tel la maison de la Croix-Blanche.* Cette maison étant un conquêt, le mari est-il censé l'avoir léguée entière, et avoir chargé ses héritiers de racheter la part de la femme ? où est-il censé, même dans ce cas, n'avoir légué que sa part dans ce conquêt ?—Cette question paraît la même que celle qui est traitée par Vinnius, *illust. Quæst.* liv. 2, ch. 26, sur le legs d'une chose qui appartenait au testateur en commun avec un tiers. Vinnius, sur cette question, rapporte l'opinion d'Accurse, qui pense que le legs d'une chose dans laquelle le testateur n'avait qu'une part, s'il n'est expressément restreint à cette part, est de la chose entière, lorsque le testateur n'a pas ignoré qu'il n'y avait qu'une part ; de même que le legs de la chose d'autrui est valable, lorsque le testateur n'a pas ignoré qu'elle appartenait à un autre, suivant la décision qui est aux Institutes de Justinien, *tit. de Leg.*, § 5.

Vinnius embrasse l'opinion contraire, qui est celle de Bartole, Balde et d'autres auteurs par lui cités ; et il décide " que le legs d'une chose dans laquelle le testateur savait n'avoir qu'une part, est présumé n'être que de cette part, quoiqu'il n'y ait pas de termes dans la disposition qui le restreignent expressément à cette part. " Il fonde son opinion sur cette maxime de droit, qui se trouve aux Institutes, *supradicto paragrapho* : *Nemo præsumitur hæredem suum redemptione rei alienæ gravare velle.* Un testateur, en faisant un legs particulier, n'est pas présumé, sans nécessité, avoir voulu charger son héritier d'acheter une chose qui ne serait pas de sa succession. Il établit ensuite la différence à cet égard, entre le legs *rei alienæ*, c'est-à-dire, d'une chose dans laquelle le testateur n'a aucune part, et le legs *rei communis*, dans laquelle le testateur n'a qu'une part.

Lorsque le legs est *prorsùs rei alienæ*, et que le testateur n'ignorant pas qu'elle ne lui appartenait pas, a néanmoins voulu la léguer ; la chose étant entièrement à autrui, il est en ce cas nécessaire de reconnaître que le testateur a voulu léguer la chose d'autrui, et conséquemment qu'il a voulu

charger son héritier de l'acheter, pour en faire délivrance au légataire : par conséquent il ne peut y avoir lieu à la maxime : *Nemo præsumitur hæredem suum redemptione rei alienæ gravare velle.* Il n'en est pas de même du legs d'une chose commune au testateur et à une autre personne : la maxime : *Nemo præsumitur hæredem suum redemptione gravare velle*, peut recevoir application, parce qu'on peut présumer pour cet effet, que le testateur, en léguant cette chose, n'a entendu léguer que la part qu'il y avait.

Vinnius autorise son opinion par des textes de droit. La loi 24, ff. *de Instructo vel. instr. leg.* est formelle pour son opinion. Neratius avait dit que, lorsque quelqu'un léguait un héritage *avec les meubles qui servent à son exploitation*, le legs comprenait même ceux qui appartiennent au fermier.—Paul décide au contraire, qu'on doit plutôt présumer que le legs n'est que de ceux qui appartenaient au testateur : *Fundus legatus est cum instrumento, instrumentum quod colonus in eo habuit legato cedit*, disait Nératius. Paul le reprend ainsi : *An quod coloni fuit ; an tantùm id quod de eo testatoris fuit ? Et hoc magis dicendum est, nisi nullum domini fuit.*

Enfin Vinnius répond aux objections qu'on fait contre son opinion. La principale consiste à dire, dans le langage ordinaire, *rei appellatione totum continetur.* Quand on dit *une telle chose*, en termes indéfinis, cela s'entend du total de cette chose, et non pas d'une partie de cette chose : donc lorsque le testateur a dit, *je lègue une telle chose*, cela doit s'entendre du total de cette chose, et non pas seulement de la part que le testateur y avait.—La réponse est prompte. Cette proposition, *quand on dit* une telle chose *en termes indéfinis, cela s'entend du total de la chose*, n'est vraie qu'autant qu'il ne se rencontre pas de circonstances qui fassent entendre d'une partie seulement de la chose, ce qu'on en a dit en termes indéfinis.

On doit encore, dans ce second cas, rechercher quelle a été la volonté du testateur, par les circonstances, tant de la nature

de la chose léguée que de la qualité de la personne du légataire.

La raison qui sert de principal fondement à l'opinion de Vinnius, qui est que *nemo præsumitur hæredem suum redemptione rei alienæ gravare velle*, milite principalement à l'égard du legs d'une chose qui appartiendrait en commun au testateur et à un tiers avec qui il n'aurait rien de commun que cette chose. C'est dans ce cas que, si la chose était léguée en total, l'héritier ne pourrait absolument acquitter le legs qu'en déboursant de quoi racheter la part que ce tiers a dans cette chose. Mais cette raison ne milite pas également dans le cas d'un legs qu'un mari a fait d'un effet de sa communauté: car en ce cas on peut faire tomber la chose léguée dans le lot de l'héritier du mari, au partage qui est à faire des biens de la communauté entre lui et la veuve ; au moyen de quoi le legs pourra être acquitté, sans que l'héritier soit grevé *redemptione rei alienæ.*

477. Le troisième cas est, lorsque le legs fait par un homme qui a permi les effets de sa communauté la maison de la Croix-Blanche, est conçu en ces termes : *qu'il lègue à un tel la moitié de sa maison de la Croix-Blanche, et de ses meubles.* On a formé la question, si, dans l'espèce de ce legs, le testateur, en léguant la moitié de *sa maison* et de *ses meubles*, est censé n'avoir légué que la moitié de sa part dans la maison et dans les meubles de la communauté, ce qui fait le quart au total de ladite maison et des meubles?—On fait, en faveur des héritiers du mari, ce raisonnement. Il a été décidé, dit-on, sur le premier cas, que ces termes, *sa maison*, *ses meubles*, s'entendaient de la part qu'il avait dans la maison, et de celle qu'il avait dans les meubles: d'où l'on conclut que dans l'espèce de ce legs, *la moitié de sa maison et de ses meubles* n'est que de la moitié de sa part dans la maison et dans les meubles. Néanmoins il a été jugé par arrêt du 8 février 1624, rapporté par Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 1, n° 2, que le legs était de toute la moitié du mari dans la maison et dans les meubles de la communauté. Léguer *la moitié de sa*

maison et de ses meubles, c'est léguer sa maison et ses meubles pour la moitié qui en appartient au testateur.

478. Le quatrième cas est lorsque le testateur s'est expliqué expressément, *qu'il léguait la chose pour le total.*—Il n'est pas douteux en ce cas que les héritiers du mari doivent, ou s'accommoder avec la veuve de la part qu'elle a dans la chose léguée, pour la délivrer en entier au légataire ; ou s'ils ne peuvent s'en accommoder avec elle, ils doivent en payer au légataire l'estimation.

---

* 11 *Pand. frs. sur art.* 1423. } Cette disposition, dont le principe est évident, et qui ne peut donner lieu à aucune difficulté, n'exige aucune explication.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1423 *C. N.* } Le principe de l'article est pris du 296e de la coutume de Paris ; et il est véritablement singulier qu'on se soit cru obligé d'en faire une règle.

---

* *C. N.* 1423. } La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté.

S'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature qu'autant que l'effet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari: si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné sur la part des héritiers du mari dans la communauté, et sur les biens personnels de ce dernier.

1294. Les condamnations pécuniaires encourues par le mari pour crime ou délit, peuvent se

1294. Pecuniary condemnations, incurred by the husband for criminal offences or misdemeanors,

poursuivre sur les biens de la communauté. Celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur ses biens et après la dissolution de la communauté.

may be recovered out of the property of the community. Those incurred by the wife can be recovered only out of her property, and after the dissolution of the community.

Voy. remarques de MM. les Commissaires sur arts. 1294 et 1295 au vol. 9, p. 710.

---

* 1 *Journal des Audiences,* *Liv.* 1, *ch.* 28. } Si pour le paiement des amendes et réparations pécuniaires adjugées pour le délit du mari, non emportant mort civile, on peut se pourvoir sur la part afférante à la femme en la communauté.

Le Samedi 7 Septembre, veille de la Nativité de Notre-Dame, cette thèse s'est jugée en Robes rouges, Monsieur le Premier Président de Verdun prononçant sur un appointe au Conseil d'un appel du Bailly d'Amboise. Un nommé Jean Besset, pour un incendie par lui commis, avait été banni à perpétuité du Parlement de Paris, condamné à réparer le dommage, à l'amende, et en une réparation civile: Ses biens ne s'étant trouvez suffisants pour l'exécution de l'Arrêt, l'on a prétendu que sur la part et portion appartenante à Jeanne Benoist la femme en la communauté, l'on pouvait prendre les amendes et la réparation civile adjugées contre Besset son mari, comme étant toujours demeuré maître de la communauté, puisque l'Arrêt de bannissement hors du Parlement, n'emportait point une mort civile, ni par conséquent dissolution de la communauté; Et la Cour l'a ainsi jugé solennellement par cet Arrêt, en confirmant la Sentence du Bailly d'Amboise.

[ARTICLE 1294.]

* 1 *Louet* & *Brodeau*, *Lettre C*, *ch.* 52, *p.* 365. } Jugé par arrêt du 7 septembre 1624, que quand la condamnation du mari n'emporte point mort naturelle, ni civile, ni confiscation de biens, et que la communauté n'est point dissolue, en ce cas les amendes, les intérêts civils et les dépens se prennent sur la communauté.

---

* *Leprestre*, (*Gueret*), *Cent.* 2, *ch.* 98, *p.* 587. } C'est une maxime que la femme condamnée pour crime ne confisque que ses propres, et non la moitié des meubles, acquests, et conquests immeubles au préjudice de son mary, lequel comme maistre et seigneur de la communauté ne peut être privé des effets qui la composent que par son propre fait. Nous avons plusieurs Coutumes en France qui sont précises sur ce sujet et l'on y peut appliquer la disposition de la Loy 4 *de bon. damnator*, et la Loy *si maritus* aux Digestes *solut. matrim.* Tout de même si le mary était condamné à mort, ou aux galères perpétuelles et ses biens confisqués, cette confiscation ne pourrait avoir lieu au préjudice de sa dot, de son douaire et autres conventions matrimoniales; la raison de cela est que le mary ne peut par son crime priver sa femme du droit qui luy appartient en vertu de son Contrat de mariage ou de la Coutume, et que du moment qu'il a délinqué, la communauté est censée dissolue, comme si effectivement il estait mort de la mort naturelle.

---

* *Lebrun*, *Comm.*, *Liv.* 2, *ch.* 2, *sec.* 3, nº 2. } Il faut conclure que le droit du mari sur les effets de la Communauté, quelque absolu qu'il puisse être, ne va pas jusques à les perdre par confiscation : parce que quand il y a confiscation, il y a dissolution de Communauté, auquel cas le droit du mari se réduit à une moitié. D'ailleurs, un Associé n'est jamais tenu du crime de son Associé, *L. Si fratres*, §. *fin. ff. pro Socio. Leg. Crimen*, *L. Sancimus*, *C. de pœnis*, Chassanée sur

la Coutume de Bourgogne, titre des droits appartenans à Gens mariés, *in Gl.* de toutes dettes, col. 6, Bacquet, des Droits de Justice, chapitre 15, nomb. 84. Nous avons plusieurs Coutumes qui le décident, comme celle de Tours, art. 256, Grand-Perche, art. 118, Melun, art. 12, Auxerre, article 28. Enfin les Arrêts ont suivi cette Jurisprudence, comme il se voit dans M. Louet & son Commentateur, lettre C. chap. 35 & 52.

Voy. *Pothier*, *Comm.*, n° 248, cité sur art. 1280 et n° 249, cité sur art. 1295.

---

* 12 *Toullier*, *n°* 220 *et s.* } 220. On avait autrefois abusé du principe que le mari est seul seigneur et maître des biens de la communauté, pour en faire une fausse application à la maxime *qui confisque le corps*, *confisque les biens*, et l'on décidait sans hésiter que le mari qui était condamné pour crime emportant confiscation, confisquait non seulement la moitié de la communauté, mais aussi la moitié éventuelle de sa femme.

221. Mais Dumoulin, ce grand jurisconsulte dont le génie eut tant d'empire sur la législation de son temps, s'éleva fortement contre cette injustice, et parvint à faire changer la jurisprudence contre le texte des anciennes Coutumes de France. Les crimes qui donnaient lieu à la confiscation étaient punis de peines capitales, qui emportaient la mort civile. Or, dès l'instant que le mari est retranché de la société par la mort naturelle ou civile, il y a dissolution de la communauté, et le mari cesse d'en être le maître. Dans le même moment sa femme est saisie de sa moitié, au moyen de quoi il n'y a que les biens du mari qui puissent être affectés aux condamnations qu'a méritées son crime, lequel n'est constaté que par le même titre qui lui ôte le droit qu'il avait sur la communauté. On ne peut donc mettre au rang de ses biens que sa moitié dans la communauté dissoute avec ses propres.

On appliquait ce raisonnement aux amendes prononcées au lieu de la confiscation, dans les pays où elle n'avait pas lieu ; mais il ne pouvait s'appliquer à la réparation civile à laquelle le mari était condamné par le jugement qui prononçait contre lui une peine capitale. C'est le jugement qui rend le mari débiteur de l'amende que son crime mérite. Au contraire, ce n'est point le jugement qui le rend débiteur de la réparation civile ; il ne fait que la liquider. C'est au moment même du délit, et par le fait qui le constitue, que naît l'obligation de réparer le tort qu'il a causé. La dette de la réparation est donc contractée durant la communauté, et dans un temps où le mari jouissait encore sur elle de la plénitude de ses droits.

Néanmoins, sous l'empire de la jurisprudence antérieure au Code, on jugeait plus équitable de ne pas charger la communauté de la réparation civile, lorsqu'elle était prononcée par un jugement capital emportant la mort civile.

Mais on n'avait rien changé à l'ancien droit dans les autres cas ; et la communauté était chargée de la réparation civile, et des amendes et dépens auxquels le mari était condamné durant le mariage, soit en matière de police, soit en matière criminelle, lorsque la condamnation n'emportait pas la mort civile.

222. Telle était donc la jurisprudence antérieure au Code. Le mari engageait les biens de la communauté indéfiniment par son délit, ainsi que par contrat ; avec cette distinction que si le délit n'emportait ni mort naturelle, ni mort civile, ni par conséquent dissolution de la communauté, les réparations, amendes et dépens prononcés contre lui se prenaient sur tous les biens de la communauté. Mais si le délit emportait dissolution de la communauté par une condamnation à mort naturelle ou civile, les réparations, amendes et dépens ne se prenaient que sur la part du mari dans la communauté, et non sur celle de la femme.

Il était nécessaire de développer ces dispositions de l'ancienne jurisprudence et leurs motifs, pour bien entendre

l'esprit du Code, qui les a adoptées avec des modifications importantes et conformes à l'équité. L'art. 1424 porte:

223. " Les *amendes* encourues par le mari pour crime n'em-
" portant pas mort civile, peuvent se poursuivre sur les biens
" de la communauté, *sauf la récompense due à la femme ;* celles
" encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la
" nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la com-
" munauté."

L'art. 1425 ajoute : " Les *condamnations* prononcées contre
" l'un des époux pour crime emportant mort civile, ne
" frappent que sa part de la communauté et ses biens per-
sonnels."

Voilà donc la distinction établie par la jurisprudence antérieure, entre les condamnations prononcées pour crime emportant la mort civile, et celles pour crime n'emportant pas la mort civile, consacrée par le Code. Les premières ne frappent que la part de communauté de l'époux qui les a subies et ses biens personnels ; mais elles les frappent toutes, quel que soit leur objet, tant les réparations civiles du tort causé par le délit, que les amendes et les dépens ; car l'art. 1425 ne distingue point. Ce sont *les condamnations* en général pour crime emportant la mort civile, qu'il met à la charge personnelle de l'époux qui les a subies, sans distinction. Nous avons vu, dans le numéro précédent, que c'était aussi de la sorte qu'on le jugeait dans la jurisprudence antérieure au Code, et à laquelle il n'a rien changé en ce point.

224. Mais remarquez qu'à l'égard des condamnations prononcées contre le mari, pour crime n'emportant point la mort civile, l'article 1424 ne les met point en général à sa charge personnelle ; il n'y met que les *amendes*, qu'il permet, à la vérité, de poursuivre sur les biens de la communauté, auxquels la femme n'a qu'un droit éventuel, mais en lui réservant une récompense en cas d'acceptation ; disposition nouvelle, parfaitement conforme à l'équité ; car les amendes sont la peine du délit ; peine qu'il serait injuste de faire partager

à la femme, lorsqu'elle n'a pris aucune part au délit: *Nulla enim societas criminum inita videtur inter conjuges.*

La réparation civile du dommage causé par le fait du mari n'est point une peine; c'est l'accomplissement d'une obligation que lui impose la loi: " Tout fait quelconque de l'homme, " qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute " duquel il est arrivé à le réparer " (1382). Or, le fait du mari oblige incontestablement les biens de la communauté, dont il est le chef.

Il y a d'ailleurs une raison décisive pour laisser la réparation civile à la charge de la communauté. Si, en cause criminelle, le mari avait obtenu, contre sa partie adverse, une réparation pécuniaire, la communauté en profiterait. Il est donc juste qu'elle supporte réciproquement les réparations pécuniaires auxquelles le mari est condamné. C'est une conséquence de la règle suivie par le Code, dans la composition du passif de la communauté, comme nous l'avons vu ci-dessus: *Eadem debet esse ratio commodi et incommodi.*

---

* 2 *Troplong, Cont. de mariage n*os 915, 919. } 915. Dans l'ancienne jurisprudence, voici quelles étaient les idées relativement aux obligations qui réfléchissaient sur la communauté par suite des délits du mari: le mari peut diminuer la communauté, non-seulement par ses actes d'aliénation, ses dépenses, son mauvais gouvernement, mais encore par les amendes et dommages et intérêts auxquels il est condamné pour ses délits. Celui qui peut augmenter la communauté en contractant peut la diminuer en délinquant (Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 3, nº 2, p. 186; Pothier, nº 248; Bourjon, t. 1, p. 569 et 570; M. Tessier, nº 120).

Quand même les amendes et les réparations épuiseraient la communauté, son actif devrait les supporter sans que la femme ait droit à récompense (Louet, lettre D, 31; Lebrun, *loc. cit.*). Le délit est une dette du mari contractée pendant le mariage, et toute dette ayant cette date grève la commu-

nauté sans recours de la femme contre le mari. La communauté en est tellement tenue, que si la femme demande sa séparation à cause de la dissipation causée par le délit du mari, les amendes et les réparations font partie du passif à partager (Lebrun, p. 186, n° 3). Ce principe de responsabilité était appliqué surtout avec rigueur lorsque le délit était de ceux qui avaient pu enrichir la communauté. Je laisse parler Coquille (sur Nivernais, t. 23, art. 7) :

" La question : le mary a délinqué en l'office qu'il a, pre-
" nant profits déraisonnables ; ou il a exercé les usures et
" commis autres délits par lesquels il a augmenté ses facul-
" tés ;—ou il a manié les finances du roy et s'est englué les
" doigts :—s'il en est recherché et condamné en amendes ou
" réparations pécuniaires, je crois que la communauté en
" sera tenue, jaçoit que, selon la règle des sociétés, l'obliga-
" tion ou condamnation procédant de délit ne tombe pas en
" communauté (L. *Cum duobus*, D., *Pro socio ;* L. *Si fratres*,
" § *Socium*, D., *Pro socio ;* L. *Adeo*, § ult., D , *Pro socio* ; *Suprà*,
" n° 416) : car à quiconque vient le profit illicite, il lui doit
" être arraché des mains."

919. Venons aux délits de la femme (*Suprà*, n° 747).

Les peines pécuniaires encourues par la femme ne retombent pas sur la communauté : elles ne peuvent être poursuivies, pendant la durée de la communauté, que sur la nue propriété de ses propres. Mais les biens de la communauté, les meubles, les conquêts, les fruits des propres, rien de tout cela ne peut être saisi pour les amendes et les réparations infligées à la femme commune. Ses fautes ne sauraient altérer la communauté et priver l'association conjugale de ses ressources (Cassat., 9 juillet 1807 (Devill., 2, 1, 409), et 20 janvier 1825 (Devill., 8, 1, 21) : le droit nouveau est ici parfaitement d'accord avec le droit ancien (Bacquet, *Droits de justice*, 15, 92 ; Lebrun, liv. 2, chap. 2, sect. 3, p. 187, nos 5 et 6 ; Pothier, n° 256 ; MM. Rodière et Pont, t. 1, n° 587 ; Tessier, n° 156.)

La raison pour laquelle les amendes encourues par la femme ne retombent pas sur la communauté, c'est que la

femme ne peut obliger la communauté sans l'autorisation du mari, qui en est le chef (Orléans, art. 200 ; Arg. de la loi 16, D., *De pœnis*, qui dit que les peines sont personnelles ; Et 1. 3, C., *Ne uxor pro marito;* Coquille sur Nivernais, t. 2, art. 4). En fait de délits, il n'y a jamais de société (L. 57, D., *Pro socio*) ; les peines sont personnelles, et le mari n'est pas tenu de les payer avec l'actif social : seulement, à la dissolution de la communauté, il y a action sur la part de la femme quand elle accepte la communauté.

Et comme les propres de la femme sont grevés de l'usufruit de la communauté, comme les fruits qu'ils produisent appartiennent à cette communauté, et que le mari ne peut en être privé sans son consentement, il s'ensuit que les condamnations prononcées contre la femme ne peuvent être poursuivies sur ses propres qu'à la charge de l'usufruit du mari (Lebrun, *loc. cit.*, n° 8 ; Pothier, n° 256 ; Coquille, *loc. cit.*), *ne in perniciem mariti mulier damnata sit* (L. 36, D., *Soluto matrim.*)

---

* *Cout. d'Orléans, art.* 200. } Femme mariée peut intenter et poursuivre en jugement, sans son mary, l'injure dite ou faite à elle : et aussi peut être convenue, sans son mary, pour l'injure que elle auroit faite ou dite à aucun. Toutefois si ladite femme est condamnée, le mary, et les biens que lui et sadite femme ont et possèdent constant leur mariage, n'en sont tenus *durant la communauté de biens.* (*A. C., art.* 172.)

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Puiss. marit., n°* 66. } 66. La coutume ajoute : " Toutefois si la dite femme est condamnée, le mari " et les biens que lui et sa dite femme ont et possèdent, cons- " tant leur mariage, n'en sont tenus durant la communauté " de biens."

La sentence de condamnation obtenue contre la femme seule, donne bien un droit d'hypothèque sur les biens de la

femme, à ceux qui l'ont obtenue; mais elle ne peut préjudicier au droit qu'a le mari de jouir des biens de sa femme, pendant tout le temps que doit durer la communauté, dans laquelle les dits revenus doivent tomber.

---

* 3 *Maleville, sur* } Cet article est conforme à la jurispru-
art. 1424 *C. N.* } dence des pays coutumiers. *Voyez* Pothier, *Communauté*, tom. 1, pag. 292, et suiv. Cependant cette différence, affligeante pour la femme, entre ses délits et ceux de son mari, bien plus communs que les siens, pourrait bien ne pas paraître à tout le monde fondée sur les règles de l'exacte justice: aussi les Coutumes du Maine, art. 160, et d'Anjou, article 145, avaient-elles rendu la condition des époux égale sous ce rapport.

---

* 11 *Pand. frs., sur* } 281. Le Code civil semble, par cet
art. 1424 *C. N.* } article, aller plus loin que l'ancien Droit, en accordant en ce cas récompense à la femme. Mais vraisemblablement, c'est une erreur de rédaction.

Du principe que toutes les dettes contractées par le mari pendant la durée de la communauté sont à la charge de cette dernière, quand même elle n'en aurait aucunement profité, on a tiré la conséquence juste, qu'elle est obligée à la réparation du délit commis par le mari pendant le mariage, et tenue des amendes prononcées contre lui, soit en matière de police, soit en matière criminelle, quand la peine n'emporte pas la mort civile.

La femme étant obligée comme commune, il ne lui est point dû de récompense; et en effet on ne lui en donnait aucune. Il n'y a, ou du moins nous ne voyons aucune raison solide de changer ce Droit. Mais voici ce qui est arrivé.

Les auteurs du premier projet avaient dit: " Les amendes " encourues par le mari pour crime *capital*, peuvent se pour- " suivre sur les biens de la communauté, *sauf la récompense* " *due à la femme.*"

Cela était contraire aux principes que le célèbre Dumoulin a fait triompher. La condamnation capitale dissout la communauté. En conséquence, on ne peut pas poursuivre le paiement des amendes contre elle. Les auteurs du premier projet avaient amendé leur décision, en accordant récompense à la femme.

La Cour souveraine de Nancy a réclamé l'observation des principes. Elle a demandé qu'au mot *capital*, on substituât ceux, *n'emportant pas mort civile.* Elle n'a point observé, qu'alors les termes *sauf la récompense* étaient de trop.

La section de Législation du Conseil, reconnaissant la justesse de cette observation, a en effet substitué les termes, *n'emportant pas mort civile*, à celui *capital;* mais elle n'a pas pensé à supprimer ceux, *sauf récompense.* Et l'article ayant été adopté sans discussion, ces termes y sont restés.

Il paraît clair que c'est une inadvertance. Ces termes sont évidemment de trop dans l'article. Il n'est pas douteux que le mari qui commet un délit simple, ou un quasi-délit, engage sa communauté pour l'amende, comme pour la réparation.

Nous pensons, en conséquence, qu'il faut regarder les termes, *sauf la récompense due à la femme*, comme inutiles ; d'autant plus qu'ils ne sont pas directement impératifs, mais plutôt indicatifs ; et qu'on peut dire, sauf récompense s'il y a lieu. Or, il n'y a pas lieu en ce cas.

282. A l'égard des amendes encourues par la femme, la disposition est une suite de son incapacité pour engager la communauté.

Mais remarquez toujours que le Code civil permet, dans tous les cas, de la poursuivre sur la nue propriété de ses biens. Si elle n'en a pas, le créancier, quel qu'il soit, est obligé d'attendre la dissolution de la communauté. Jusque là il ne peut exercer aucune action. Il ne peut même faire aucun acte conservatoire sur les biens qui en dépendent, soit meubles, soit immeubles. La femme n'y a aucune sorte de droit. Le mari est seul propriétaire.

* *Renusson, Com., part.* 1re, *ch.* 6, *nos* 46, 49, 51, 56, 57. } 46. On demande si la communauté sera tenue des condamnations qui peuvent intervenir contre la femme pour crime par elle commis ; si on pourra demander au mari partage des biens de la communauté, et poursuivre l'effet des condamnations sur la part qui appartient à la femme, ensemble sur ses biens propres ; ou si le mari qui est chef et maître de la communauté, qui a l'administration des biens propres de sa femme, et qui a droit d'en jouir, pour empêcher que la condamnation intervenue contre sa femme puisse avoir aucun effet sur les biens de la femme à son préjudice.

49. La résolution qui est à prendre est, que quand la femme est condamnée seulement à une peine pécuniaire, la communauté n'est point dissolue, la condamnation ne peut nuire au mari, il est maître de la communauté, il a droit de jouir des fruits et revenus des propres de sa femme, la femme n'a aucun droit sur les biens de la communauté du vivant du mari, elle ne peut par son fait particulier depuis son mariage charger la communauté, et la condamnation intervenue contre la femme pourra avoir seulement son effet après la dissolution de la communauté sur les propres de la femme, et sur la part qui lui pourra appartenir en la communauté, en cas qu'elle ou ses héritiers l'acceptent ; et si celui au profit duquel la condamnation est intervenue veut faire vendre les héritages propres de la femme, il ne le peut faire qu'à la charge de l'usufruit qui appartient au mari.

51. Mais il y a grande difficulté si la femme condamnée à mort civile ou naturelle : car peut-on dire après que telle condamnation est intervenue contre la femme, et qu'elle a été exécutée, que la communauté subsiste et continue encore entre le mari et la femme ; cette proposition semble résister au bon sens, et impliquer contradiction, une personne seule ne peut pas composer une communauté ; et s'il est vrai que la communauté soit dissolue, il semble qu'on a droit de se pourvoir sur les biens de la femme, et qu'on peut demander sa part dans la communauté et la restitution de ses propres,

et que le mari après la dissolution de la communauté n'a pas droit de jouir des propres de sa femme.

56. La résolution qui est à prendre dans les coutumes qui n'en contiennent aucune disposition, ou qui ne se sont pas assez expliquées, est de suivre le droit commun, qui est, quand un crime a été commis par une femme, et que le crime emporte peine de mort civile ou naturelle, la condamnation ne peut pareillement nuire, ni préjudicier au mari, à l'égard des biens qui étaient communs entre lui et sa femme, dont le mari a droit de jouir ; parce que la femme n'a aucun droit sur les biens de la communauté du vivant du mari, le fait particulier de la femme, et son forfait survenu depuis son mariage ne peut nuire ni préjudicier au mari. Le mari est maître des biens de la communauté, le droit lui est acquis par son mariage, la femme ne peut par son fait particulier diminuer le droit du mari, et la condamnation intervenue contre elle ne peut avoir effet sur les biens de la communauté au préjudice du mari.

57. Il est bien vrai que la femme étant condamnée à mort civile ou naturelle, la communauté est dissolue, qu'elle ne peut plus subsister et continuer après telle condamnation : car quand il y a condamnation de mort naturelle, et que la condamnation a eu son exécution, la femme n'est plus *in rerum natura;* et quand il y a condamnation de mort civile, il est vrai de dire, que la femme *amplius non habet caput*, elle n'est plus du nombre des citoyens ; mais parce que le mari avait son droit acquis sur les biens de la communauté, il n'en doit pas être privé de son vivant, il a droit d'en jouir : le forfait de la femme ne peut pas nuire, ni préjudicier au mari ; on ne peut demander la part de la femme qu'après la mort du mari ; laquelle part néanmoins se considère et se règle eu égard à l'état auquel était la communauté au temps du crime commis par la femme, et non pas au temps du décès du mari. Il ne doit pas être au pouvoir du mari après la condamnation de la femme, de consommer la part qu'avait

la femme en la communauté, il doit seulement avoir la jouissance.

---

* *C. N.* 1424. } Les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense due à la femme; celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté.

1295. Les condamnations prononcées contre l'un des deux époux pour crime emportant la mort civile, ne frappent que sa part de la communauté et de ses biens personnels.	1295. The criminal condemnation of one of the consorts which causes civil death, affects only his share in the community and his private property.

Voy. *Toullier* et *Louët et Brodeau*, cités sur art. 1294.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, nos 249, 474. } 249. Il faut en excepter l'amende à laquelle le mari serait condamné par un jugement à une peine capitale.

Les peines capitales sont celles de mort, celles des galères à perpétuité, et du bannissement à perpétuité hors du royaume.

La raison pour laquelle la communauté n'est pas tenue de l'amende prononcée contre le mari par un tel jugement, est que ce jugement faisant perdre de plein droit au mari son état civil, opère de plein droit la dissolution de la communauté : d'où il suit qu'on ne peut pas dire que la dette de cette amende ait été contractée durant la communauté, puisque le

jugement qui la prononce et par lequel la dette de cette amende a été contractée, avait opéré la dissolution de la communauté.

En vain opposerait-on que le crime a été commis durant la communauté : car le crime rend bien digne de l'amende celui qui l'a commis, mais il ne l'en rend pas proprement débiteur : c'est le jugement de condamnation qui forme cette dette.

Il y a plus de difficulté à l'égard de la réparation civile à laquelle le mari a été condamné envers une partie civile, par le jugement qui le condamne à une peine capitale. On peut dire que le mari, en commettant ce crime durant la communauté, a, dès ce temps, contracté l'obligation de réparer le tort qu'il a causé par ce crime à cette partie civile : la dette de cette réparation civile a donc été contractée durant la communauté. Ce n'est pas le jugement de condamnation qui a produit cette dette, il n'a fait que la liquider. Néanmoins on juge favorablement que, lorsque la réparation civile est prononcée par un jugement capital, la communauté n'en est tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en aurait profité. Livonière en a fait une maxime, liv. 4, chap. 1, nº 24.

474. De ce que le mari est réputé seul seigneur des biens de la communauté pendant qu'elle dure, et de ce qu'il peut les aliéner pour le total, on en avait tiré autrefois une mauvaise conséquence, qui est que, lorsqu'un homme était condamné à une peine capitale qui emporte confiscation, il devait confisquer les biens de la communauté pour le total, au profit du seigneur.

Quelques coutumes, du nombre desquelles était notre ancienne coutume d'Orléans, en avaient des dispositions. Celle de Bretagne avait cru faire une grâce aux veuves, que de leur accorder une provision sur les biens de la communauté du mari condamné.

Ce n'était que par un privilége accordé aux bourgeois de Paris (en 1431), dont Loysel fait mention en ses *Instit. cout.*, liv. 6, tit. 2, art. 26, qu'à Paris les femmes étaient admises à dis-

traire de la confiscation des biens de leur mari adjugée au roi, leur part dans les biens de la communauté.

Dumoulin s'est élevé avec raison contre cette mauvaise jurisprudence. Il a observé que le mari n'est seigneur pour le total des biens de la communauté, que pendant le temps qu'elle dure : la dissolution de communauté donnant ouverture à la part que la femme ou ses héritiers doivent avoir dans les biens de la communauté, elle réduit le droit du mari à la moitié des dits biens. Le jugement qui condamne le mari à une peine capitale, faisant perdre l'état civil au mari, dissout la communauté. La confiscation des biens du mari, qui est une suite de cette peine capitale, n'a donc lieu que dans un temps où la communauté est dissoute, et par conséquent dans un temps où le droit du mari sur les biens de la communauté se trouve réduit à moitié. Il n'en peut donc confisquer que la moitié.

Ces raisons, et l'autorité de Dumoulin, ont fait changer la jurisprudence. On a suivi la décision de ce jurisconsulte dans l'art. 209 de notre nouvelle coutume d'Orléans, où il est dit "que l'homme condamné en cas de confiscation, confisque, avec ses propres, la moitié des meubles et conquêts immeubles de la communauté;" et on a en cela dérogé à l'ancienne coutume, qui, par l'art. 176, confisquait le total.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1425. } C'est parce que la communauté est dissoute de plein droit par la condamnation à une peine emportant mort civile.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1425 *C. N.* } Cette règle est évidente, puisque la condamnation dissout la communauté. Cependant elle n'a pas toujours été observée. Voyez nos notions préliminaires, deuxième partie.

Au reste, cet article décide la question qui s'était élevée, et qui était controversée entre les auteurs, de savoir si la

femme confisquait sa part dans la communauté. Il n'y a plus de doute pour l'affirmative. Le domaine peut exercer ses droits.

---

* *Papon, Arrests, Liv.* 5, *Tit.* 10, *n°* 7. } Il est coutumier en France qui confisque le corps il confisque les biens. Mais ce devrait entendre des biens meubles, acquests et differens, non des propres affectés à la ligne qui deust estre préférée suivant la loy de Charlemagne, qui se pratique en Saxe et Hongrie, suivant l'opinion très-juste de Barth. *in l.* 3. *ff. de interd. et releg.*

---

* *C. N.* 1425. } Les condamnations prononcées contre l'un des deux époux pour crime emportant mort civile ne frappent que sa part de la communauté et ses biens personnels.

1296. Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, même avec l'autorisation de la justice, n'engagent les biens de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en profite, à moins que la femme n'ait contracté comme marchande publique et pour le fait de son commerce.	1296. Acts done by the wife without the consent of her husband, even when she is judicially authorized, do not affect the property of the community beyond the amount of the benefit it derives from them, unless she contracts as a public trader, and for the purposes of her trade.

---

* *Cout. de Paris, arts.* 234-5-6. } 234. Une femme mariée ne se peut obliger sans le consentement de son mari, si elle n'est séparée par effet, ou marchande publique ; auquel

cas étant marchande publique, elle s'oblige et son mari, touchant le fait et dépendance de ladite marchandise publique.

235. La femme n'est reputée marchande publique pour débiter la marchandise dont son mari se mêle; mais est réputée marchande publique quand elle fait marchandise séparée, et autre que celle de son mari.

236. La femme marchande publique se peut obliger sans son mari, touchant le fait et dépendance de ladite marchandise.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Puiss. marit.*, *n°* 13. } 13. La seule différence entre l'autorisation du mari et celle du juge, est que, lorsqu'une femme, durant le mariage, a contracté quelque obligation, n'étant autorisée que par le juge, le créancier ne peut se faire payer sur les biens de la communauté, tant qu'elle subsiste, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que la communauté aurait profité de l'affaire pour laquelle la femme a contracté l'obligation ; sauf à lui à se pourvoir, après la dissolution de la communauté, sur les biens de la femme : au lieu que, lorsque la femme a été autorisée de son mari pour quelque obligation qu'elle a contractée durant le mariage, le mari ayant approuvé l'obligation, ne peut s'opposer au paiement que le créancier en exige durant la communauté; le mari a seulement droit de prétendre, lors de la dissolution de la communauté, récompense de la somme qui en a été tirée pour l'acquitter, si la dette était une dette qui ne concernât que des affaires particulières à la femme, dont elle eût seule profité, et dont elle fût seule débitrice.

Voy. *Pothier*, *Com.*, cité sur art. 1280.

---

* 7 *Pothier*(*Bugnet*), *Comm.* *nos* 256-7, 500. } 256. Lorsque la communauté n'a aucunement profité des dettes que la femme a contractées durant le mariage, sans l'approbation

de son mari, quoique ce soient des dettes qu'elle a valablement contractées, la communauté n'en est aucunement tenue.

Par exemple, si une femme, pendant son mariage, a commis quelque délit, pour raison duquel elle ait été poursuivie et condamnée en quelque somme d'argent, soit pour amende, soit pour réparation, la communauté, qui n'a pas profité du délit, ne sera aucunement tenue de cette dette ; et comme tous les revenus des biens de la femme appartiennent à la communauté pendant tout le temps qu'elle dure, comme nous l'avons vu *supra*, sect. 1, art. 3, le créancier ne se pourra faire payer de cette dette sur les biens de la femme, qu'après la dissolution de la communauté.

Notre coutume d'Orléans, art. 200, en a une disposition. Il " y est dit: Femme mariée... peut être convenue, sans son " mari, pour l'injure qu'elle aurait faite ou dite à aucun. " Toutefois si ladite femme est condamnée, le mari, et les " biens que lui et sadite femme ont et possèdent constant " leur mariage, n'en sont tenus durant la communauté de " biens.

La coutume s'explique mal. Les biens de la femme sont tenus de la dette qui résulte de la condamnation intervenue contre elle ; ils y sont hypothéqués du jour du jugement. La coutume veut dire seulement, " que les revenus des biens de la femme, pendant que la communauté dure, ne sont pas tenus de cette dette " ; parce que les revenus de tout ce temps n'appartiennent pas à la femme débitrice, mais à la communauté, qui n'est pas tenue de cette dette.

Cette disposition de la coutume d'Orléans, ainsi que la précédente rapportée *suprà*, étant fondée sur les principes généraux de la communauté entre conjoints par mariage, elles doivent avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

257. Lorsque le créancier a fait constituer prisonnière la femme pour la réparation civile en laquelle il l'a fait condamner, est-il fondé à répéter du mari, durant le mariage, les sommes qu'il paie pour les aliments de la femme, pendant le

temps qu'il la retient en prison ? Les moyens du créancier sont, que la communauté doit à la femme des aliments : le créancier a donc acquitté une dette de la communauté en les lui fournissant ; et par conséquent il pourrait paraître fondé à s'en faire rembourser par le mari, chef de la communauté, qui était débitrice desdits aliments, et à la décharge de laquelle il les a fournis.

Les moyens du mari pour se défendre de cette demande, sont, que la communauté n'a pas profité des aliments que le créancier a fournis à la femme qu'il retient prisonnière ; que ceux qui auraient été fournis à la femme en la maison de son mari, qui est le lieu où ils lui sont dus, n'auraient rien coûté à la communauté, qui en aurait été dédommagée par les services que la femme aurait rendus à la maison.

500. Lorsqu'une femme, marchande publique, dispose d'effets de la communauté par des contrats relatifs à son commerce, elle est censée disposer conjointement avec son mari, lequel, en lui souffrant faire son commerce, est censé approuver ces contrats, et les faire avec sa femme. Comme c'est la femme en ce cas qui contracte elle-même, elle s'oblige non seulement en sa qualité de commune, mais en son propre nom.

---

* 11 *Pand. frs.*, *sur art.* 1426 *C. N.* } 283. Le mari, pendant la durée de la communauté, étant seul propriétaire des biens qui la composent, il s'ensuit qu'on ne peut pas l'engager sans son consentement. L'autorisation que la femme a obtenue de la justice peut bien rendre valable l'acte qu'elle a souscrit, et faire qu'elle s'oblige personnellement. Mais cette obligation ne peut pas frapper les biens de la communauté qui ne lui appartiennent pas, et auxquels elle n'a qu'un droit éventuel.

Si la femme marchande publique engage son mari pour fait de son commerce, ce n'est pas, comme nous l'avons déjà remarqué, sans son consentement. Il est censé l'avoir auto-

risée à tous ces actes, en lui permettant un commerce séparé du sien.

Pour savoir quand une femme est marchande publique, et quels sont les actes qu'elle peut faire en cette qualité, voyez ce que nous avons dit au titre du Mariage.

Remarquez au reste que le Code civil ne donne plus ici à ceux envers lesquels la femme a contracté sans autorisation de droit de se pourvoir sur ses biens. Ils sont sans action. L'acte est nul. La femme n'est point obligée.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *sur art.* 201 *de la Cout. d'Orléans.* } Par exemple, lorsqu'une femme, au refus de son mari, s'est fait autoriser par justice pour accepter une succession, poursuivre les débiteurs et défendre aux actions des créanciers de cette succession; quoique les condamnations obtenues par les dits créanciers contre cette femme ne puissent s'exécuter durant le mariage sur les biens de la communauté, néanmoins le mari doit leur compter de tout ce qu'il a reçu pour sa femme de cette succession.

---

* *C. N.* 1426. } Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce.

1297. [La femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de leurs enfants communs en cas d'ab-

1297. [A wife cannot, without judicial authorization, obligate herself nor bind the property of the community, even for the purpose of releasing her husband from prison, or of

sence du mari, sans y être autorisée par justice.]

establishing their common children, in the case of his absence.]

---

11 *Pand. frs., sur art.* 1427 *C. N.* } 284. Cet article change l'ancienne jurisprudence suivant laquelle la femme pouvait s'obliger et engager les biens de la communauté pour tirer son mari de prison ; et pour établir un de ses enfans, si le mari était absent.

Cette jurisprudence était fondée sur les Rois Romaines qui permettaient, dans le même cas, l'aliénation de la dot de la femme.

La disposition du Code civil nous paraît juste et plus conforme à nos principes. La femme peut toujours recourir au iuge pour se faire autoriser.

Mais il faut tenir que l'autorisation de la justice, dans ce cas, remplace parfaitement celle du mari, et qu'il est engagé ainsi que la communauté. C'est l'esprit évident de cet article qui est une exception à la règle posée par le précédent.

---

3 *Maleville, sur art.* 1427 *C. N.* } C'est une précaution sage pour empêcher l'abus qu'on pourrait faire de l'ignorance ou de la faiblesse des femmes.

---

* *C. N.* 1427. } La femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfans, en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice.

[ARTICLE 1298.]

1298. Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme.

Il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à sa femme.

Il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement.

Il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme causé par défaut d'actes conservatoires.

1298. The husband has the administration of all the private property of his wife.

He may exercise, alone, all the moveable and possessory actions which belong to his wife.

He cannot, without her consent, dispose of the immoveables which belong to her.

He is responsible for all deteriorations which his wife's private property may suffer for want of conservatory acts.

---

* *Cout. de Paris*, *arts.* 226-8, 233. } 226. Le mari ne peut vendre, échanger, faire partage ou licitation, charger, obliger, ni hypothéquer le propre héritage de sa femme, sans le consentement de sadite femme, et icelle de par lui autorisée à cette fin.

228. Le mari ne peut par contrat et obligation faite devant ou durant le mariage, obliger sa femme sans son consentement, plus avant que jusqu'à la concurrence de ce qu'elle, ou ses héritiers amendent de la Communauté. Pourvû toutefois qu'après le decez de l'un des conjoints, soit fait loïal inventaire, et qu'il n'y ait faute, ni fraude de la part de la femme, ou de ses héritiers.

233. Le mari est Seigneur des actions mobiliaires et possessoires, posé qu'elles procedent du côté de la femme; et peut le mari agir seul, et déduire lesdits droits et actions en Jugement sans ladite femme.

* *Cout. d'Orléans*, *art.* 195. } Le mari est seigneur des actions, posé qu'elles procèdent du costé de la femme: et peut sans elle agir et déduire les droicts d'icelle en jugement. (*A. C. art.* 168.)

Voy. autorités sur art. 1299 et *Pothier*, *Comm.*, cité sur arts. 1280 et 1292.

---

* 11 *Pand. frs.*, *sur art.* 1428 *C. N.* } 285. Le Code civil ne fait ici que confirmer les anciens principes. La Coutume de Paris disait aussi : " Le mari est seigneur des actions mobiliaires et possessoires, posé qu'elles procèdent du côté de " sa femme, et peut le mari agir et déduire lesdits droits et " actions en jugement, sans sadite femme." La Coutume d'Orléans avait une disposition semblable : et tel était le Droit commun de la France coutumière.

En effet, comme le dit M. Pothier, la communauté étant composée de tous les biens mobiliers de chacun des conjoints, et le mari étant, en sa qualité de chef de la communauté, propriétaire de ses biens, il s'ensuit qu'il est seigneur, pour le total, des actions mobiliaires de sa femme, et qu'il peut les exercer seul.

Cela doit s'observer, comme le dit le même auteur, quand même tout le mobilier de la femme aurait été réalisé par une clause de réserve de propre. La raison est que tout l'effet de cette clause est de lui donner une action en reprise lors de la dissolution de la communauté. Elle n'empêche point que ce mobilier n'y tombe sous cette charge.

Quant aux actions possessoires, comme la jouissance des propres de chacun des conjoints appartient à la communauté, il en résulte encore que ces actions qui concernent la jouissance des héritages propres de la femme, appartiennent au mari.

De cette propriété des actions, soit possessoires, soit mobiliaires de la femme, il suit que le mari peut les exercer seul,

tant en demandant qu'en défendant. Elles sont par conséquent valablement et régulièrement dirigées contre lui.

Cependant les créanciers de la femme ont intérêt de la mettre en cause, afin d'obtenir l'hypothèque sur ses biens propres.

La propriété du mari sur ces actions commence au moment même du mariage. C'est pourquoi il peut reprendre celles qui étaient intentées par la femme, et celle-ci ne peut plus les suivre seule. Si elles ont été intentées contre elle, il faut mettre le mari en cause, autrement la procédure serait nulle, la femme n'étant plus partie capable.

286. Le §. 2 de notre article est la répétition des dispositions des Coutumes de Paris et d'Orléans.

Le Code civil se sert, comme elles, des termes *ne peut*, de sorte que l'incapacité du mari est absolue. S'il aliène ou charge les immeubles de la femme sans son consentement, l'acte est absolument nul. Elle n'a pas seulement une action contre son mari. Elle peut agir contre les tiers acquéreurs.

Il est évident que la prescription ne peut commencer à courir contre elle, pour la revendication, qu'à compter du jour de la dissolution de la communauté. C'est une suite de la maxime, *contrà non valentem agere non currit præscriptio.*

287. La dernière disposition de l'article qui nous occupe est une conséquence de la première.

Le mari étant administrateur de la fortune de sa femme, doit remplir les devoirs imposés à ceux qui administrent les biens d'autrui, et le principal de ces devoirs est de les conserver.

La Cour souveraine de Poitiers a demandé qu'on exprimât que le mari est responsable des rentes et servitudes foncières de sa femme qu'il laisse prescrire.

C'est vraisemblablement cette observation qui a donné lieu à l'addition de ce §., qui ne se trouvait point au premier projet. Il comprend, en effet, implicitement le cas prévu par cette Cour. Interrompre une prescription est un acte conservatoire. Il comprend de même les réparations à faire aux bâtimens.

Réparer c'est conserver ; et le terme *dépérissement* qu'emploie le Code civil, indique toute espèce de détérioration des biens de la femme. Le mari est donc responsable de toutes celles qui arrivent par sa faute ou par sa négligence.

Observez néanmoins qu'il n'est tenu que des soins ordinaires d'un bon père de famille ; car il est administrateur intéressé. Il n'est pas responsable de la faute la plus légère.

Cette décision est une conséquence des principes des obligations. C'est ici l'espèce d'un contrat qui est avantageux aux deux parties.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Puiss. marit. n°* 84. } 84. A l'égard des biens propres de la femme, de la première espèce, qui sont ses biens immeubles, la femme en conserve la propriété pendant le mariage : le mari ne peut les vendre ni les engager sans le consentement de sa femme ; il ne peut, sans sa femme, les partager ni les liciter ; il ne peut, sans elle, intenter les actions qui concernent la propriété desdits biens, ni y défendre sans elle.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 253. } 253. Le principe "que la communauté doit être chargée de toutes les dettes que le mari contracte pendant qu'elle dure", doit-il recevoir une troisième exception à l'égard de l'obligation de garantie qu'il contracte envers un acheteur à qui il vend, durant la communauté, un héritage propre de sa femme, sans le consentement de sa femme ?—J'ai cru autrefois que cette obligation de garantie était une dette de communauté, de même que toutes celles que le mari contracte pendant que la communauté dure. Dans cette supposition, j'ai décidé dans mon traité du contrat de vente, n° 179, qu'un homme ayant vendu, pendant la communauté, l'héritage propre de sa femme, sans son consentement ; la femme ayant depuis accepté la communauté, l'acheteur devait avoir une exception de garantie contre la demande en revendication de cet héri-

tage, pour y faire déclarer la femme non-recevable pour la moitié, comme étant tenue, en sa qualité de commune, de cette obligation de garantie pour la moitié.

Je crois devoir changer d'avis, et faire pour cette obligation de garantie une troisième exception au principe qui charge la communauté de toutes les obligations que le mari contracte pendant qu'elle dure. Voici sur quoi je me fonde: C'est la loi qui donne au mari la puissance qu'il a sur la personne et les biens de sa femme, et qui lui donne le droit de contracter, tant pour elle que pour lui, et de la rendre, en sa qualité de commune, participante de toutes les obligations qu'il contracte, sans avoir besoin pour cela de son consentement: mais la loi n'accorde au mari ce droit de puissance sur la personne et les biens de sa femme, qu'à la charge expresse qu'il ne pourra vendre les héritages propres de sa femme, sans le consentement de sa femme. Par cette défense, la loi de la puissance maritale excepte le contrat de vente des héritages propres de la femme, de la généralité des contrats qu'elle autorise le mari, comme chef de la communauté, à faire tant pour lui que pour sa femme, en sa qualité de commune, sans avoir besoin de son consentement. C'est pourquoi, lorsque le mari vend pendant la communauté l'héritage propre de sa femme, sans son consentement, il ne peut être censé avoir fait ce contrat tant pour lui que pour sa femme, en sa qualité de commune, ni par conséquent avoir contracté tant pour lui que pour sa femme, comme commune, l'obligation de garantie envers l'acheteur, que ce contrat renferme. Donc il contracte seul cette obligation de garantie; sa communauté n'en est pas chargée; elle n'est tenue, en cas d'éviction, qu'à la restitution du prix qu'elle a reçu. La femme peut donc, quoiqu'elle ait accepté la communauté, revendiquer son héritage propre que son mari a vendu, en offrant seulement à l'acquéreur la restitution du prix pour la part dont elle est tenue comme commune; sauf à lui à se pourvoir contre les héritiers du mari pour le surplus, et pour les dommages et intérêts résultant de l'obligation de garantie.

La coutume de Poitou a suivi ce sentiment, en permettant, par l'art. 230, à la femme, sans distinguer si elle est commune ou non, de se faire rendre son héritage propre, lorsque le mari l'a vendu.

Lebrun, liv. 2, ch. 3, sect. 1, nº 38, dit que la femme, quoiqu'elle ait accepté la communauté, peut évincer pour le total l'acheteur de son héritage propre, et qu'elle est, comme commune, tenue envers lui pour sa part des dommages et intérêts résultant de l'obligation de garantie que son mari a contractée durant la communauté, en le lui vendant. Cela implique contradiction; car on ne peut supposer que la femme peut évincer pour le total l'acheteur, qu'en supposant qu'elle n'est aucunement tenue de l'obligation de garantie que son mari a contractée envers lui; puisque, si elle en était tenue, elle ne serait pas recevable dans sa demande en revendication pour la part dont elle serait tenue de cette obligation, suivant le principe, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.* Mais, si elle n'est pas tenue de cette obligation de garantie, elle ne peut pas être tenue des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de cette obligation.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int. au tit.* 10, *Cout. d'Orléans*, *n^os* 114, 153, 157. } 114. Le mari, comme administrateur des biens de sa femme, étant tenu de veiller à leur conservation, est tenu des dommages et intérêts de sa femme, si par sa négligence il a laissé perdre quelque droit des propres de sa femme; et comme c'est pendant la communauté qu'il contracte cette obligation envers sa femme, la créance desdits dommages et intérêts, qui en résulte, est une créance qu'a la femme contre la communauté.

153. La puissance du mari s'étend aussi sur les biens de sa femme. Il n'a pas, à la vérité, le domaine de propriété des propres de sa femme comme le mari, par le droit romain, l'a des biens dotaux : mais nos coutumes lui donnent un droit de

bail et gouvernement sur les propres de sa femme, qui lui donne le titre de seigneur de ces biens, et l'exercice de tous les droits honorifiques qui y sont attachés, outre le droit d'en percevoir tous les fruits.

157. D'un autre côté, la qualité qu'a le mari de baillistre, gouverneur et administrateur des biens propres de sa femme, l'oblige à veiller à leur conservation, et le rend responsable envers sa femme des pertes et détériorations qui arriveraient par sa faute et négligence ; et elle a, pour ce, hypothèque sur les biens du mari du jour du contrat de mariage, ou, s'il n'y en a pas, du jour de la célébration. L'obligation qui naît de cette négligence du mari, commise durant le mariage, étant une dette de communauté, la femme, qui l'accepte, confond pour moitié son action qui en résulte.

---

* *Lamoignon, tit.* 32, *arts.* 67, 68. } 67. Le mari est seigneur des droits mobiliers et possessoirs, actifs et passifs, procédants du chef de la femme, et peut le mari seul, sans la femme, agir et déduire ses droits en justice en demandant et défendant.

68. Mais la femme doit être en cause quand il s'agit d'une action réelle, ou d'une action mixte, pour la récision ou restitution en entier, contre un contrat d'aliénation de l'immeuble de la femme ; et si elle est mineure elle sera autorisée d'un curateur aux causes autre que le mari et les poursuites se feront avec la femme, le curateur et le mari à peine de nullité.

---

* 2 *Coquille, sur Cout. de Nivernois, Droits des gens mariés, arts.* 3 *et* 4, *pp.* 250-251. } Ce qui se dit que le mary peut disposer à son plaisir des conquests s'entend des conquests faits durant le mesme mariage & communauté ce que signifie le mot *desdits* en ce troisiesme article qui se rapporte au précédent article qui parle des conquests faits durant le mariage. Et si les mariez s'estoient associez en leurs acquests,

faits auparavant le mariage, le mary ne pourroit disposer de la part de sa femme sans le consentement d'icelle, ny des acquests faits par elle avant le mariage.

La nullité de l'alienation est entant que touche l'interest de la femme. Pourquoy s'il advient que le mary vende sans le consentement de sa femme, l'acheteur devra jouïr pour le droit que le mary y avoit, qui est de faire les fruits siens tant que le mariage durera : car on dira qu'il a vendu et transferé le droit tel qu'il l'avoit. *l. qui tabernas. ff. de contrah. empt. l. peto. §. prædium. ff. de legat. 2. cap. veniens. ex. de trans.* & audit cas quand le mary a vendu, la prescription de trente ans ne courra contre la femme tant que le mariage durera, comme aussi si la femme a vendu avec son mary & le contract soit sujet à rescision, la prescription de dix ans ne courra durant le mariage, non pas seulement par la raison commune de la *l.* 1, *C. de annali except.* où il est dit que la prescription d'action ne court contre le fils de famille, pour ce qu'il est en puissance de son père & ne peut agir: Mais aussi pource que la femme ne peut commencer & conduire son action sans offenser son mary, ou sans se mettre en péril d'estre mal traitée, car son mari estant appellé à garend seroit blasmé d'estre faux vendeur, & seroit sujet à dommages & interests: or les loix metent à party pareil l'impossibilité de droit, qui est quand on ne peut faire sans offenser celuy à qui on doit honneur, & l'impossibilité de fait, *l. filius ff. de condit. instit. l. reprehenda. C. de instit. et substit. sub. cond.* & selon ce qui est decidé par les Docteurs *in l.* 1. §. *quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non detur.*

---

* *C. N.* 1428. } Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme.

Il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme.

Il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement.

Il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires.

1299. Les baux que le mari fait seul des biens de sa femme ne peuvent excéder neuf ans; elle n'est pas obligée, après la dissolution de la communauté, d'entretenir ceux qui ont été faits pour un plus long temps.	1299. Leases of the wife's property, made by her husband alone, cannot exceed nine years; she is not bound, after the dissolution of the community, to maintain those which have been made for a longer term.

---

* *Cout. de Paris, art.* 227. } Peut toutefois le mari faire baux à loïer ou moison à six ans, pour héritages assis à Paris, et à neuf ans pour héritages assis aux champs, et au-dessous, sans fraude.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Puiss. marit.*, *nos* 91 à 96. } 91. La troisième chose en laquelle consiste le droit du mari par rapport aux biens de sa femme, est le droit qu'il a d'administrer les biens propres de sa femme.

Ce droit établit une différence entre les baux que le mari fait des héritages propres de sa femme, et ceux que fait un simple usufruitier des héritages dont il a l'usufruit. Celui-ci ne peut les faire que pour le temps que doit durer son usufruit: le propriétaire de l'héritage n'est point obligé, après la mort de l'usufruitier, qui a éteint l'usufruit, d'entretenir les baux faits par l'usufruitier, pour le temps qui en reste.

92. Au contraire, les baux que le mari fait des héritages propres de sa femme, étant censés faits en la qualité qu'il a d'administrateur des biens de sa femme, sa femme est censée les avoir faits elle-même par son ministère, conjointement

avec lui. C'est pourquoi, à l'exception de certaines coutumes qui défendent expressément aux maris de faire, sans le consentement de leurs femmes, des baux à ferme ou à loyer des héritages propres de leurs femmes, qui s'étendent au-delà du mariage; telles qu'est celle de Blois, art. 179 : de droit commun, la femme, aussi bien que les héritiers, sont obligés, après la dissolution du mariage et de la communauté, d'entretenir les baux à ferme ou à loyer que le mari a faits seul des héritages propres de sa femme, pour tout le temps qui reste à courir.

Il faut néanmoins pour cela que deux choses concourent: 1° Il faut que ces baux n'aient été faits que pour le temps ordinaire pour lequel il est d'usage de faire des baux à loyer ou à ferme. C'est ce qui résulte de l'art. 227 de la coutume de Paris. Cette coutume, après avoir dit en l'art. 226, que le mari ne peut aliéner les propres de sa femme, dit en l'art. 227: " Peut toutefois le mari faire baux à loyer ou à moison à six " ans, pour héritages assis à Paris; et neuf ans, pour héri- " tages assis aux champs; et au-dessous, sans fraude."

93. Il est particulier aux maisons de Paris, que le mari, en sa qualité d'administrateur des biens de sa femme, n'ait droit d'en faire des baux que pour six ans. Dans les autres villes, le mari peut faire des baux pour neuf ans, des maisons de ville, de même que des biens de campagne: lorsqu'ils sont faits pour un plus long temps, ils sont censés excéder les bornes de l'administration qu'a le mari des biens propres de sa femme; et en conséquence la femme ni ses héritiers ne sont obligés, après la dissolution de la communauté, de les entretenir.

Elle n'y est pas obligée, quand même, lors de la dissolution de la communauté, il ne resterait à courir que très peu d'années de ce bail; car il suffit que dans son principe le mari ait excédé son pouvoir, pour qu'il ne puisse obliger sa femme.

Ces baux, qui sont faits pour un trop long temps, étant des espèces d'aliénations de l'héritage propre de la femme, qui

sont interdites au mari, l'obligation de garantie qui en naît, est une dette dont le mari n'a pu charger sa communauté, suivant que nous l'avons établi au *Traité de la Communauté*, nº 253.

94. Le mari même ne contracte cette obligation que lorsqu'il a fait le bail en son propre nom : mais, lorsque le bail porte qu'il l'a fait *en sa qualité de mari*, sans que le mari ait promis de le faire ratifier par sa femme, le preneur ne peut prétendre aucuns dommages et intérêts. Il n'a point été trompé : il savait ou devait savoir que le mari n'avait pas, en sa qualité de mari, sans le consentement de sa femme, le pouvoir de faire un bail pour un aussi long temps. La coutume de Paris requiert, pour que les baux des héritages propres, faits par le mari, obligent la femme, qu'ils soient faits sans fraude. C'est ce qui résulte de ces termes de l'art. 227, ci-dessus rapporté, *et sans fraude.*

Cette fraude consiste dans un dessein affecté de priver la femme ou ses héritiers, de la disposition qu'ils doivent avoir de la jouissance de ses héritages propres, après la dissolution de la communauté.

Elle se présume dans des baux que le mari se serait empressé de faire pendant la dernière maladie de sa femme; laquelle était déjà à l'extrémité; pareillement dans ceux que le mari se serait empressé de faire à la veille d'une demande en séparation, qu'il savait que sa femme devait donner contre lui.

Elle se présume encore dans les baux faits par anticipation, c'est-à-dire, dans un temps auquel il restait encore plusieurs années des précédents baux : mais ce défaut se couvre lorsque le bail qui avait été fait par anticipation, a commencé à courir pendant la communauté ; car il est en ce cas indifférent qu'il ait été fait par anticipation.

95. Enfin la femme n'est pas obligée d'entretenir les baux pour lesquels son mari a reçu de gros pots-de-vin ; ou si elle veut bien les entretenir, elle doit avoir contre la communauté la reprise d'une partie du pot de-vin, au *prorata* du

temps qui reste à courir du bail depuis la dissolution de la communauté.

---

* *Lamoignon, Tit.* 32, *art.* 69. } 69. Le mari seul peut faire les baux à loyer ou maison des héritages de sa femme, savoir des maisons et des héritages assis dans les villes et faubourgs pour six ans, des maisons et héritages de la campagne pour neuf ans; et sera tenu la femme, après la dissolution de la communauté, d'entretenir les baux.

---

* *Merlin, Rép., v*[is] *Comm. de biens*, § 3, *n*° 6. } VI. Pothier avait établi, dans son *Traité du contrat de vente*, que le mari venant à aliéner, durant la communauté, un héritage propre de sa femme, sans qu'elle eût consenti à l'aliénation, l'obligation de garantie était néanmoins une dette à la charge de la communauté : au moyen de quoi, la femme qui avait accepté la communauté, devait être déclarée non-recevable pour moitié dans la demande en revendication de l'héritage aliéné. Mais ce jurisconsulte a, dans la suite, changé d'avis, et avec raison. En effet, la loi n'attribue au mari le droit de faire participer sa femme aux obligations qu'il contracte en qualité de chef de la communauté, qu'à la charge qu'il ne pourrait vendre les heritages propres de sa femme sans qu'elle y eût consenti. Il résulte de cette limitation du pouvoir qu'a le mari de contracter seul tant pour lui que pour sa femme, qu'en aliénant un bien propre de sa femme, sans qu'elle y ait consenti, il ne peut être censé avoir contracté pour sa femme, ni par conséquent l'avoir assujettie à l'obligation de garantie envers l'acquéreur. Ainsi, cette obligation concerne le mari seul, et la communauté légale n'en doit point être chargée : elle ne peut être tenue, en cas d'éviction, que de rendre le prix qu'elle a reçu. Concluons donc que, quoique la femme ait accepté la communauté, elle n'a pas moins le droit de revendiquer son bien propre aliéné

par son mari : il suffit qu'elle offre de rendre à l'acquéreur le prix de l'acquisition pour la part dont elle peut être tenue comme commune, sauf à lui à se pourvoir contre les héritiers du mari pour le surplus, ainsi que pour les dommages et intérêts résultant de l'obligation de garantie. Cette décision est conforme à l'art. 230 de la coutume de Poitou, qui, sans distinguer si la femme est commune ou si elle ne l'est pas, lui permet de se faire rendre ses biens propres, lorsque son mari les a aliénés.—[[C'est ainsi que la veuve, même en acceptant la communauté, ne s'oblige pas à l'entretien des baux à longues années que son mari a faits de ses propres. *V.* le Code civil, art. 1429.]]

---

* 1 *Pothier (Bugnet), Int., tit.* 10, *Cout. d'Orléans, n°* 156. } 156. Il n'est pas douteux que ce droit, qu'a le mari, lui donne le pouvoir de faire des baux à ferme ou à loyer des héritages propres de sa femme : et, comme c'est en sa qualité d'administrateur qu'il est censé les faire, la femme est censée les avoir faits par son ministère ; et elle est tenue, après la dissolution du mariage ou de la communauté, de les entretenir, de même qu'un mineur est tenu d'entretenir ceux faits par son tuteur, pourvu que son mari les ait faits sans fraude, sans en retirer de pot-de-vin, et pour un temps qui n'excède pas neuf ans. Il y aurait fraude si le mari, dans le dessein de proroger son administration au delà du temps de la communauté, s'était empressé de faire ces baux pendant la dernière maladie de sa femme, ou à la veille d'une demande en séparation, ou s'il les avait faits par anticipation plusieurs années avant l'expiration des précédents : la femme ni ses héritiers ne seraient pas tenus d'entretenir ces baux. Observez néanmoins que le vice d'anticipation se couvre, lorsque la communauté se trouve subsister au temps auquel commence le bail fait par anticipation.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage* nos 44, 45. } 44. Les tuteurs et autres administrateurs peuvent faire des baux à ferme et à loyer, des biens dont ils ont l'administration, et ces baux sont valables, pourvu qu'ils soient faits sans fraude.

Ils ne peuvent les faire par anticipation, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent, avant l'expiration du bail, les affermer, soit au même fermier, soit à un autre, plus longtemps qu'il n'est d'usage dans la province de le faire ; ce qui doit dépendre de la différente nature des biens.

Ces baux faits par anticipation obligent bien le preneur à qui ils ont été faits, qui n'est pas recevable à en opposer le défaut; mais ils n'obligent pas la personne dont celui qui a fait le bail administrait les biens, cet administrateur ayant en cela excédé son pouvoir ; c'est en ce sens que nous disons que ces baux ne sont pas valables.

45. Un bail fait par une personne qui n'a aucun droit, n'est pas à la vérité valable, en ce sens qu'il puisse donner au locataire le droit de jouir de la chose, que le locateur n'avait pas lui-même ; mais il est valable en ce qu'il oblige le locateur qui fait le bail comme d'une chose à lui appartenant, à remplir son obligation, sinon aux dommages et intérêts du locataire, s'il ne peut la remplir, et qu'il oblige même le locataire au paiement des loyers, tant qu'il n'est pas empêché de jouir.

---

* 3 *Maleville*, *sur art.* 1429 *C. N.* } Le mari *seul;* il fut convenu dans la discussion qu'il en serait autrement si c'était la femme et le mari conjointement qui eussent passé les baux.

Suivant l'article 227 de la Coutume de Paris, le mari pouvait faire, *sans fraude*, des baux à loyer des biens de sa femme, pour six ans, quand il s'agissait de maisons, et pour neuf ans, quand il s'agissait de biens ruraux ; des baux excédant neuf ans étaient regardés comme aliénation, suivant l'ordonnance de Blois, art. 79. Mais aujourd'hui que les baux peuvent se faire pour le temps que l'on veut, il a fallu déterminer l'effet qu'un bail à longues années, fait par le mari des

biens de sa femme, devrait avoir relativement à cette dernière, ou à ses héritier, en cas que la communauté fût dissoute avant son expiration.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1429 *C. N.* } 288. La Coutume de Paris portait: " peut toutefois le mari faire baux à " loyer, ou moisson à six ans, pour héritages assis à Paris, " et à neuf ans pour héritages assis aux champs, et au des- " sous, sans fraude."

Le Code civil adopte à peu près la même règle avec quelques différences. D'abord, il ne distingue point entre les maisons de ville, et les biens de campagne. En cela il s'est conformé à l'usage. La distinction de la Coutume était tombée en désuétude, et il était reçu que le mari pouvait faire des baux de neuf ans, même pour les maisons de ville.

La Cour souveraine de Colmar a demandé que l'on ajoutât les mots, *sans son consentement.* Ils étaient inutiles, comme l'a très bien remarqué M. le Conseiller d'Etat Treilhard, sur une observation semblable faite par M. de Fermont. Il ne peut y avoir aucune équivoque. Les baux à longues années faits avec le consentement de la femme, seraient valables, puisque le mari peut aliéner ses propres, quand elle y consent.

---

* *C. N.* 1429. } Les baux que le mari seul a faits des biens de sa femme pour un temps qui excède neuf ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve.

[ARTICLE 1300.]

1300. Les baux de neuf ans et au-dessous, que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus d'un an avant l'expiration du bail courant, ne lient pas la femme, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté.

1300. Leases of property of the wife for nine years or for a shorter term, which have been made or renewed by the husband alone more than a year in advance of the expiration of the pending lease, do not bind the wife, unless they come into operation before the dissolution of the community.

---

* *Louet et Brodeau, Lettre B, ch.* 5, *n*o 3, *p.* 94. } Arrêt fut donné le 26 février 1572, Chopin et Ramal plaidans, en une cause d'un bail par anticipation, et avant le tems du premier bail fini, par les Marguilliers de Montigny en Parisis, d'une maison qui appartenait à l'Eglise du dit lieu, sise en cette ville : par lequel arrêt la Cour enjoignit aux dits Marguilliers, de ne reloüer cette maison, que six mois avant le terme du premier bail expiré, et fit défense à tous corps, collèges et communautés des Eglises, même en simples baux de maisons, de faire bail à louage par anticipation de tems, que six mois avant l'expiration des baux, qui est le tems que la Cour a perpétuellement réglé et limité par ses arrêts.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 1299.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 32, *art.* 70. } Si les baux ont été faits par anticipation, savoir ceux des villes et faubourgs plus de neuf mois, et ceux de la campagne plus de dix-huit mois avant la fin des précédents baux, la femme

pourra déposséder les locataires et fermiers après la dissolution de la communauté, si ce n'est que la femme soit intervenue dans les baux, et que le temps de l'anticipation soit expiré avant la dissolution de la communauté.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1430 *C. N.* } 290. Cet article suit l'ancien Droit relativement à l'effet du bail anticipé. Autrefois aussi les baux faits par le mari par anticipation ne s'exécutaient qu'autant que la jouissance du preneur avait commencé avant la dissolution de la communauté. Il y en avait un arrêt de réglement du Parlement de Paris. (Lebrun le date du 26 février 1572. Il est rapporté par Brodeau sur Louet, lett B, chap. 5, à l'année 1672.)

Mais le Code civil s'écarte de l'ancienne jurisprudence à l'égard du temps qui fait regarder un bail comme anticipé.

---

* 12 *Toullier,* *n°* 412. } 412. Les derniers mots de cet article (1430), tranchent une difficulté qui aurait pu naître dans le cas où le mari, ayant renouvelé ou passé seul de nouveaux baux cinq ans avant l'expiration des anciens, et par conséquent deux ans avant que la loi le lui permît, continue de vivre pendant quatre ans, en sorte que le nouveau bail ou renouvellement de bail commencera une année seulement après sa mort. La femme est-elle obligée de l'entretenir ? Il semble qu'elle n'a point à se plaindre, puisque le nouveau bail ne commencera qu'un an après la mort de son mari, qui pouvait le faire trois ans entiers avant l'expiration de l'ancien.

Néanmoins, il faut dire que le nouveau bail sera sans effet à l'égard de la femme, et qu'elle n'est pas obligée de l'entretenir; car, dans le principe, ce bail a été fait en contravention de la loi, et le temps qu'a vécu le mari depuis cette contravention ne saurait la couvrir ni valider le bail au préjudice de la femme, en faveur de laquelle la loi a fixé à trois ans le

temps de l'anticipation qu'elle permet au mari. Notre art. 1430 ne valide l'anticipation qui excède trois ans, que dans le seul cas où l'exécution des baux anticipés *a commencé avant la dissolution de la communauté.* Autrement, il faut appliquer la règle de droit *quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere. Loi* 29, *de R. J.*

La disposition finale de l'art. 1430 vient sans doute de la défaveur qu'élève le soupçon de fraude inspiré par une longue anticipation. Le temps de trois années, accordé au mari par le Code, est plus que suffisant pour s'assurer d'un bon fermier.

---

* *C. N.* 1430. } Les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté.

1301. La femme ne peut s'obliger avec ou pour son mari, qu'en qualité de commune ; toute obligation qu'elle contracte ainsi en autre qualité est nulle et sans effet.	1301. A wife cannot bind herself either with or for her husband, otherwise than as being common as to property; any such obligation contracted by her in any other quality is void and of no effect.

Consultez sur cet article, 3 *Revue de Législation et de Jurisprudence*, p. 120 à 142.

Voy. *Statuts Refondus du Bas Canada*, ch. 37, sect. 55, cités sous *Revue Légale*.

* 2 *Revue Légale*, *p.* 293 *et suiv.* } QUESTION.—A. M. et C. D., son épouse, reconnurent devoir à G. C., et promirent lui payer conjointement et solidairement, la somme de $400, avec intérêt. Ces époux se sont mariés sous le régime de la communauté, mais l'épouse possède, comme propre, un immeuble qu'elle a hypothéqué, par le dit acte d'obligation, pour la sureté du paiement de la dite somme et intérêts. Cette obligation est-elle légale, et vaut-elle contre la femme ?

P. R. C.

RÉPONSE.—Voici ce que dit notre Code Civil à ce sujet, article 1301 : " La femme ne peut s'obliger avec ou pour son mari, qu'en qualité de commune; toute obligation qu'elle contracte ainsi en autre qualité est nulle et sans effet."

Il n'y a pas de doute que l'obligation est légale et vaut contre le mari, et il ne peut y avoir de question que quant au lien qui peut exister contre la femme.

Voici ce que disent les Codificateurs au sujet de cet article : "Cet article est substitué au 1431e du Code Napoléon, qui est supprimé entièrement, vû que la règle qu'il contient a été changée par notre législation, (S. R. B. C., ch. 37, § 55). D'après cette loi de date comparativement récente (4 Vict. ch. 30), la femme ne peut s'obliger pour son mari, que comme commune; toute obligation qu'elle contracte autrement est nulle. L'article du Code, conforme à l'ancienne jurisprudence française, reconnaît la validité d'une telle obligation en faveur des tiers; seulement, la femme, dans ce cas, a son recours contre son mari ou ses héritiers, pour le montant qu'elle est appelée, même en renonçant, à payer en vertu de tels actes. Notre article est différent; l'acte par lequel la femme s'oblige pour son mari, ne la lie nullement si elle renonce. Les engagements qu'elle contracte avec son mari ont été, dans notre article, assimilés à ceux qu'elle contracte directement pour lui, d'après une présomption admise par les tribunaux, qui ont justement donné cette extension à la loi."

[ARTICLE 1301.]

Ci-suit la section 55 du chap. 37 des S. R. B. C.: " Nulle femme mariée ne pourra se porter caution, ni encourir de responsabilité en aucune autre qualité que comme commune en biens avec son mari, pour les dettes, obligations ou engagements contractés par le mari avant leur mariage, ou pendant la durée du mariage, et tous engagements et obligations contractés par une femme mariée, en violation de cette disposition, seront absolument nuls et de nul effet."

Cette disposition des Statuts Refondus est une refonte de la section 36 du chap. 30 des Statuts du Canada, 4 Victoria, qui se lit comme suit: " Et qu'il soit de plus ordonné et statué, que depuis et après le jour auquel cette ordonnance aura force et effet, il ne sera pas loisible à aucune femme mariée de devenir caution ou responsable, ou d'encourir aucune responsabilité quelconque en aucune autre qualité, ou autrement, que comme commune en biens avec son mari, pour les dettes, engagements ou obligations qui pourront avoir été contractés ou faits par son mari, avant leur mariage; ou qui pourront par son dit mari être contractés ou faits en aucun temps pendant la durée de tout tel mariage: et tous cautionnements, engagements ou obligations faits ou contractés par aucune femme mariée, après le jour en dernier lieu mentionné, en contravention à cette disposition, seront absolument nuls et inefficaces à toutes fins que de droit quelconques."

Comme on le voit, les dispositions des Statuts sont que la femme ne peut s'obliger pour les dettes du mari, mais l'article de notre Code va plus loin, et dit qu'elle ne peut s'obliger *avec ou pour son mari*, cela veut-il dire qu'elle ne peut s'obliger avec son mari même pour ses propres affaires à elle?

Les Codificateurs citent comme sources de cet article, l'article 1431 du Code Napoléon qui est rédigé en ces termes: " La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée."

Cet article, comme on le voit, n'a aucune application à la question qui nous occupe, mais voici un jugement qui est cité au 3e Volume des *Décisions des Tribunaux*, page 189, et qui est aussi cité comme une des sources de cet article de notre Code ; il jettera quelque lumière sur le sujet.

BANC DE LA REINE, EN APPEL. } DISTRICT DE MONTRÉAL.

{ JODOIN ....*Appelant.*
et
DUFRESNE & *ux* ....*Intimés.*

JUGÉ :—Qu'une femme ne peut s'obliger avec son mari que comme commune, et que dans l'espèce un cautionnement par une femme, conjointement avec son mari, pour un tiers, est nul d'après les dispositions de l'Ordonnance de la 4e Vict., ch. 30, sect. 36.

JUGEMENT RENDU LE 12 MARS, 1853.

Le 15 août 1844, Denis Larivée consent une obligation à Jean-Baptiste Jodoin (l'appelant) pour 6,000 francs, au paiement de laquelle somme, Dufresne et Julie Gazaille, sa femme, (intimés) se portent cautions solidaires, avec hypothèque spéciale sur une terre désignée à l'acte, et qui était un propre de la dite Julie Gazaille.

Le 12 août 1848, Jodoin obtient jugement pour ce montant contre Larivée, Dufresne et sa femme ; et le 10 avril 1851, il intente une action hypothécaire contre Laflamme et sa femme, donataires de l'immeuble hypothéqué comme susdit par Dufresne et sa femme.

Sur cette demande, Julie Gazaille, assistée de son mari, intervient, prend le fait et cause des défendeurs, et conteste la demande de Jodoin, alléguant que cet immeuble lui est propre ; que sur sentence en séparation de biens, par elle obtenue le 2 avril 1850, postérieurement au cautionnement susdit, elle a renoncé à la communauté ; "qu'ayant renoncé à la dite communauté, l'obligation par elle contractée par le

dit cautionnement se trouve éteinte et anéantie quant à elle, ainsi que l'hypothèque stipulée dans le dit acte de cautionnement sur le dit immeuble...... Qu'elle était également, par sa dite renonciation, déchargée de l'effet du jugement rendu contre elle durant l'existence de la dite communauté...... et qu'en supposant que le dit acte de cautionnement et le dit jugement ne seraient pas nuls de plein droit, par l'effet de la dite renonciation à la communauté, elle aurait droit de demander d'en être relevée." Elle concluait "à ce que le dit acte de cautionnement et le dit jugement fussent déclarés nuls et de nul effet, quant à elle, l'intervenante; qu'elle fût déchargée de toute obligation par elle contractée en vertu du dit acte de cautionnement, de la condamnation prononcée contre elle par le dit jugement, et la dite terre déchargée de l'hypothèque qui aurait pu résulter du dit acte de cautionnement et du dit jugement, et enfin que l'action du demandeur fut déboutée avec dépens."

Le jugement de la Cour Supérieure rendu le 12 octobre 1852, donna gain de cause aux intimés, et est motivé comme suit:

"The Court doth maintain the said intervention, and considering that this intervening parties have established by evidence the material allegations of the exception by them in the said cause pleaded, and that the said Marie-Julie Gazaille dite Saint-Germain, one of the intervening parties, by the obligation of the plaintiff's declaration mentioned, whereby she became surety conjointly with her said husband, by law could only bind and oblige herself as *commune en biens* with the said Jean-Baptiste Dufresne, her husband, and that since the execution of the said obligation, and of the judgment thereupon rendered against the said intervening parties in the said declaration mentioned, the said Marie-Julie Gazaille dite Saint-Germain hath obtained a judgment of *séparation de biens* from her said husband and hath renounced the *communauté de biens* which subsisted between them, and it hath been established and appears that the lot of land and premises

hypothecated by the said intervening parties, and described in the plaintiff's declaration, was and is a *propre* of the said Marie-Julie Gazaille dite Saint-Germain : and considering that by reason of the premises, and by law, the said Marie-Julie Gazaille dite Saint-Germain hath become freed and discharged from all liability to pay any sum under the said obligation, or of the judgment rendered thereupon, and that the plaintiff hath no right of hypothecation upon the said land and premises, maintaining the said exceptions, doth dismiss the said action, with costs in favor of the intervening parties."

Jodoin appela de cette sentence, prétendant que par la 36e clause de l'ordonnance de la 4e Vic., c. 30, la nullité qui y est établie n'est que relative aux engagements contractés par une femme mariée dans le but de cautionner la dette de son mari, et que le motif du législateur en faisant cette disposition était d'éteindre, en faveur de la femme, l'hypothèque qui résultait de ces cautionnements; que cette clause ne peut s'étendre aux cautionnements de la femme envers un tiers.(1)

L'intimée soutenait, au contraire, que toute obligation consentie par la femme avec son mari pour un tiers, est plutôt pour sûreté de l'obligation du mari que de celle du tiers ; qu'en supposant même qu'il en serait autrement, la femme n'en serait pas moins libérée par sa renonciation à la communauté, d'après la lettre et l'esprit de l'ordonnance, dont le but était par là de soustraire la femme aux obsessions du mari et de protéger les droits que l'ordonnance lui laissait. (2)

(1) Autorités citées pour l'appelant :—Bacquet, Droits de Justice, ch. 21, p. 226, Art. 98 ;— 1 Bourjon, Communauté, p. 661, n° 41, Note :— 1 Duplessis, p. 417 :—2 Troplong, Contrat de Mariage, pp. 311 à 318, n°s 1042 à 1049 :—3 Delvincourt, Notes sur la page 23 :—14 Duranton, No. 248.

Sur l'interprétation de la clause en question :

1 Solon, Nullités, p. 13, V. 25, 3e règle :—Ibid. p. 38, V. 67 ;—Domat. [Edit. in-8°.] p. 90, n° 15 :—1 Blackstone, p. 42, n° 62, Edition de Chitty.

(2) Autorités de l'intimée :—Pothier, Communauté, n°s 729, 732 :—Troplong, Contrat de Mariage, n°s 1042 et suiv. :—Merlin, Répert. vbo. inscrip. Hypothéc., Sect. 3.

Le 12 mars 1853, la Cour du Banc de la Reine jugea comme suit : " Considering that the obligation of the said Julie Gazaille, wife of the said Jean-Baptiste Dufresne, as surety, jointly with her husband of Denis Larivée, dated the 15th Aug. 1844, was made and entered into in violation of the provisions contained in the 36th section of the Registry Ordinance of the 4th Vict., ch. 30 ; and considering, therefore, that this hypothecary action of the said Jean-Baptiste Jodoin, against the said Jean-Baptiste Laflamme and Lucia Dufresne, his wife, was and is without legal foundation ; and considering, therefore, that in the rendering of the judgment of the Court below, there is no error,—it is by the Court now adjudged that the judgment appealed from, be and the same is hereby, affirmed, with costs."

Drummond, *Loranger* et *Dunlop*, pour l'appelant.

Cherrier, *Dorion* et *Dorion*, pour l'intimé.

Ce jugement décide donc que la femme ne peut s'obliger avec son mari, même lorsque ce n'est pas pour les affaires du mari, d'après une présomption admise par la Cour, comme le remarquent les Codificateurs. Et cependant cet arrêt fut prononcé avant la rédaction du Code, qui contient une disposition encore plus tranchée.

Ainsi lorsque la femme s'oblige avec son mari, il y a donc toujours présomption qu'elle le fait pour les affaires du mari, mais cette présomption est-elle une présomption *juris et de jure*, c'est-à-dire qu'aucune preuve ne peut lui être opposée. En d'autres termes, serait-il, dans ce cas, permis de prouver que la femme, qui s'est obligée conjointement avec son mari, l'a fait pour ses propres affaires à elle ? Nous répondons, non, vu que notre article 1301 prononce en ce cas la nullité, et que nulle preuve n'est admise contre une présomption légale, lorsque, à raison de telle présomption la loi annule l'acte, ce qu'elle prononce dans le cas qui nous occupe.

Voir Pothier, Traité des Obligations, art. 841 : " Les pré-

somptions *juris et de jure*, ne peuvent être détruites, et les parties contre qui elles militent, ne sont pas admises à prouver le contraire."

Elle est, dit Menochius (Tr. de Præsumpt. lib. I, quest. 3) appelée *præsumptio juris*, parce que *à lege introducta est; et de jure* parce que *super tali præsumptione lex inducit firmum jus, et habet eam pro veritate.*

Voir aussi l'article 1240 de notre Code civil: "Nulle preuve n'est admise contre une présomption légale, lorsque, à raison de telle présomption, la loi annule certains actes, ou refuse l'action en justice, à moins que la loi n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui est réglé relativement aux serments et à l'aveu judiciaire de la partie."

L'article 1301 n'ayant pas réservé la preuve contraire, elle ne peut donc être admise, et l'on doit dire que l'obligation est nulle quant à la femme, excepté en sa qualité de commune, l'immeuble qui lui est propre n'ayant pas pu être hypothéqué et affecté par cet acte.

Nous pouvons aussi appuyer notre opinion d'un jugement rendu par la Cour de Révision, à Montréal, le 9 juillet 1870, confirmant le jugement du juge Torrance, par lequel il a été décidé *qu'un acte de vente fait par une femme commune en biens à un tiers de son propre, pour une considération supposée de* $400, *lorsque la considération réelle était un bail de meubles fait par le tiers à son mari, sera annulé comme étant en contravention à l'article* 1301 *du Code civil.*

Ce jugement fut rendu en révision par les juges Berthelot, Mackay et Beaudry, et il est rapporté au 14e volume du Juriste, page 259. Les juges Berthelot et Beaudry prononcèrent le jugement, le juge Mackay dissident. Voici ce que dit le juge Berthelot: "La demanderesse, commune en biens avec son mari, Antoine Lemieux, et durant la communauté, poursuit le défendeur pour faire prononcer la nullité de la vente qu'elle lui a faite, le 24 décembre 1867, sous autorisation maritale, de son propre, pour couvrir et assurer dans le fait le paiement d'une vente faite par le défendeur à son mari,

de chevaux et voitures, sous un contrat de louage déguisé, au lieu d'avoir été pour valable considération donnée et payée à la demanderesse, ainsi qu'il a été exprimé en l'acte de vente."

"Le défendeur a plaidé purement et simplement que la considération exprimée en l'acte du 14 décembre 1867, était vraie."

"La preuve a fait voir le contraire, et elle résulte même des aveux du défendeur, et des contradictions de son témoignage."

....

"La troisième question qui est le fond même de la demande, est de savoir si la femme commune peut aliéner valablement son propre, et s'obliger pour les affaires de son mari. Le jugement dont la révision est demandée a maintenu ce principe et la majorité de la Cour est pour le confirmer, et maintenir la même doctrine que celle qui a été maintenue dans un grand nombre de jugements devant cette Cour.

"La femme commune qui vend son propre pour payer la dette de son mari ou pour garantir ses obligations et l'aider dans son commerce, ne s'oblige pas seulement comme commune, mais elle s'oblige directement pour son mari, et c'est ce que la loi a eu en vue de prohiber, sous quelque forme que ce soit, pour assurer la fortune de la femme de l'atteinte des mauvaises affaires du mari.

"Le défendeur a rapporté dans son *factum* l'opinion qui est donnée comme celle du juge Meredith, lors du jugement, dans la cause de Boudria vs. McLean—en appel.

"*A married woman unquestionably has the power of alienating her own propres to pay the debt of her husband.*"

"Si cette proposition est vraie, en droit, abstractivement parlant, ce ne peut être que lorsque la femme reçoit réellement le prix de son propre, et l'emploie librement à payer la dette de son mari, mais non pas dans ce cas-ci, lorsqu'elle le vend pour faire faire commerce à son mari.

"Cette maxime ne peut non plus prévaloir dans cette cause

qu'elle a prévalu dans la cause de Boudria vs. McLean auquel le juge Meredith a concouru.

"Si elle devait prévaloir, que deviendrait la prohibition des avantages indirects entre mari et femme ?

"Quant au petit fait, que la demanderesse est allé avec le défendeur chercher les chevaux et les voitures en question, je n'y vois qu'une manœuvre à laquelle la demanderesse s'est soumise pour aider son mari à lui enlever son bien."

Dans ce cas-ci, le mari est censé avoir touché les deniers. "Mais quand c'est le propre de la femme" dit Troplong, vol. 2, p. 376, art. 1096, Contrat de Mariage, "qui a été vendu et que c'est celle-ci qui demande récompense, il lui suffit de prouver, que le prix a été touché par le mari, pour établir par cela même que le prix en a été versé dans la communauté ; *il faut même dire, que le mari étant administrateur des biens de la femme, est censé, par la force de sa qualité même, avoir reçu le prix*, à moins qu'il ne résulte des circonstances, soit que le prix était payable à des créanciers indiqués, soit qu'il est encore dû par l'acheteur."

Sorel, 24 novembre 1870. M MATHIEU

---

* *C. N.*, 1431. } La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution ; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée.

1302. Le mari qui s'oblige pour les affaires propres de sa femme a, sur les biens de cette dernière, un recours pour se faire indemniser de ce qu'il est appelé à payer par suite des obligations qu'il a ainsi contractées.

1302. A husband who contracts obligations for the individual affairs of his wife, has a recourse against her property in order to obtain the reimbursement of what he is obliged to pay by reason of such obligations.

[ARTICLE 1303.]

* 3 *Maleville, sur art.* 1432 *C. N.* } C'est qu'alors ce n'est pas pour la communauté que le mari s'oblige.

---

* 11 *Pand. frs., sur arts.* 1432-3 *C. N.* } Ces deux articles, qui ne font que maintenir les anciennes règles, ne demandent aucune explication.

On observera seulement que la femme qui s'est obligée pour les biens de la communauté, n'a droit à une indemnité qu'au cas de renonciation.

291. Cette disposition maintient encore l'ancien Droit. Il s'agit, dans cet article, de l'action de remploi autorisée par la nouvelle Coutume de Paris (232), par celle d'Orléans (192), et admise depuis dans presque toutes les autres.

---

* *C. N.* 1432. } Le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a pareillement un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété.

1303. S'il est vendu un immeuble ou autre objet propre à l'un des époux, et que le prix en soit versé dans la communauté, sans qu'il en soit fait emploi, ou si elle reçoit quelqu'autre chose appartenant exclusivement à l'un d'eux, il y a lieu, en faveur de l'époux propriétaire, au prélèvement du prix de l'objet ou de la valeur de la chose ainsi tombée dans la communauté.

1303. If an immoveable or other object belonging exclusively to one of the consorts be sold, and the price of it be paid into the community and be not invested in replacement, or if the community receive any other thing which belongs exclusively to one of the consorts, such consort has a right to pretake such price or the value of the thing which has thus fallen into the community.

* *Cout. de Paris*, *art.* 232. } Si durant le mariage est vendu aucun héritage ou rente propre, appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage, ou si ladite rente est rachetée, le prix de la vente, ou rachat, est repris sur les biens de la communauté, au profit de celui auquel appartenait l'héritage, ou rente, encore qu'en vendant n'eût été convenu de remploi, ou récompense, et qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce faite.

---

* *Cout. d'Orléans*, *art.* 192. } Si durant le mariage est vendu aucun héritage propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoincts par mariage, ou si ladite rente est racheptée, le prix de la vente ou rachapt est repris sur les biens de la communauté au profit de celui à qui appartient l'héritage ou rente ; encores que en vendant n'eust été convenu de remploy ou récompense, et qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce faite. (*C. de Par.*, *art.* 232.)

---

* 3 *Maleville, sur* *art.* 1433 *C. N.* } *Le tout sans remploi.* S'il y a remploi, il n'y a plus lieu au prélèvement. *Voyez* l'article 232 de la Coutume de Paris. Il parlait aussi du remboursement des capitaux de rentes. Mais aujourd'hui ces rentes entrent en communauté. *Voyez* les observations sur l'article 1404.

---

* 11 *Pandectes frs.*, *sur art.* 1433. } Anciennement il n'y avait lieu au remploi des propres aliénés que quand il avait été stipulé par le contrat de mariage. A défaut de convention, le conjoint propriétaire ne pouvait prétendre à aucune reprise du prix de la vente. Comme on ne manquait guères d'insérer cette clause dans le contrat de mariage, ou au moins dans celui d'aliénation, et que d'ailleurs, le défaut du droit de reprise était une voie ouverte aux époux de s'avantager, les rédacteurs de la Coutume, lors de sa réfor-

mation, ont accordé le remploi quoiqu'il n'y eût aucune convention. La jurisprudence a ensuite étendu cette règle à toutes les Coutumes qui ne s'en expliquaient pas.

Celle de Paris comprenait dans sa disposition le rachat des rentes appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints, parce qu'elle considérait ces rentes comme immeubles. Le premier projet du Code civil n'en parlait pas, par la raison contraire. La section de Législation, qui les avait immobilisées pour le cas de la communauté, avait par son projet accordé le remploi de leur remboursement. Quoique le procès-verbal porte que cet article a été adopté sans discussion, la disposition relative aux rentes a été retranchée, parce que le Conseil avait précédemment rejeté le système de la Section à cet égard.

Ainsi, il n'y a point de remploi du remboursement des rentes fait pendant la communauté, parce qu'elles y tombent comme meubles.

Il en serait autrement pour un mariage contracté dans un temps où les rentes étaient encore regardées comme immeubles. Il y aurait reprise du remboursement, parce que la rente n'étant pas tombée dans la communauté lors de sa naissance, n'aurait pas pu y entrer depuis, qu'elle serait propre, et qu'en conséquence le remboursement serait une aliénation de propre.

La Cour souveraine de Caen a observé, qu'en regardant les rentes foncières comme immeubles, et elle a annoncé que telle était son opinion, il fallait ajouter à l'article, "*ou remboursé une rente foncière.*" Nous pensons aussi que les rentes foncières sont immeubles, et nous croyons l'avoir démontré, même dans les principes du Code civil. Mais l'addition demandée par la Cour souveraine de Caen est suppléée par les termes, *de même que si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers ;* car le remboursement d'une rente foncière est un terme impropre : c'est le rachat d'un service foncier. Nous ne faisons aucune difficulté d'admettre le remploi en ce cas.

292. La même Cour a dit que si l'un des époux est évincé

pour cause de lésion d'un héritage par lui acquis avant le mariage, il doit encore y'avoir récompense à son profit du prix qui a été restitué.

Le Code civil n'a point admis cette proposition; et c'est avec justice. Elle est une erreur.

La vente qui, dans le cas proposé, a été faite au conjoint, étant rescindée, il se trouve n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble vendu. Le délai qu'il en fait sur l'action en rescision ne peut donc passer pour une aliénation. Ce n'en est point une, puisqu'il n'a jamais eu de propriété. Il n'est créancier du prix de la vente que parce qu'il se trouve l'avoir payé sans cause, et qu'il a droit de le répéter par l'action appelée en Droit, *condictio sine causâ.* Il n'a plus qu'une créance, et cette créance ayant pour objet une somme d'argent, est purement mobiliaire. Elle tombe comme telle dans la communauté, sans que le conjoint puisse en avoir aucune reprise.

Au reste, il ne faut pas croire que les cas énoncés en cet article soient les seuls où il y ait lieu au remploi. Les termes du Code civil sont ici énonciatifs et démonstratifs. Ils ne sont pas restrictifs. Toutes les espèces d'aliénation des propres de l'un ou de l'autre conjoint, par lesquelles il parvient à la communauté soit quelque somme d'argent ou autre chose, soit quelqu'avantage appréciable, donnent également ouverture à la reprise.

Voyez sur ce point le Traité de la communauté de M. Pothier, qui rapporte presque tous les cas.

293. La Cour souveraine d'Agen a dit que le versement du prix dans la communauté devait toujours être présumé au profit de la femme.

La présomption est égale pour l'un et l'autre époux. Dès qu'un de leurs héritages propres a été aliéné, le prix est censé être entré dans la communauté, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il a été employé pour l'avantage ou l'intérêt personnel de l'un ou de l'autre.

---

* 12 *Toullier, sur art.* 1433, *C. N.*, } 355. L'art. 1433 dit que " s'il est vendu " un immeuble appartenant à l'un des " époux..., de même que si l'on s'est rédimé en argent de ser- " vices fonciers dus à des héritages propres à l'un d'eux, et " que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout " *sans remploi*, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la " communauté."

Le remploi, en jurisprudence, surtout en matière de société conjugale, est le remplacement d'une chose propre de l'un des conjoints qu'on a aliénée ou dénaturée, par exemple, d'un immeuble qu'on a vendu, de bois de haute futaie qu'on a fait abattre, d'une somme ou d'un meuble exclus de la communauté, et qui ne s'y trouve plus en nature.

Le remploi, ou le remplacement, se fait de deux manières: ou réellement et en nature, en subrogeant une chose à la place d'une autre ; par exemple, un immeuble en la place de l'immeuble vendu ; ou bien en donnant la valeur de la chose qu'il s'agit de remplacer, c'est-à-dire en en payant le prix en argent.

Mais le remplacement réel en choses de même nature est ce que nous appelons proprement *remploi.*

Le remplacement, qui est dû en argent, et qui se fait en payant la valeur de la chose à remplacer, s'appelle ordinairement *récompense* ou *reprise.*

Récompense, parce qu'en effet c'est la récompense, l'indemnité ou le dédommagement de la perte ou de la privation de la chose qui est à remplacer ; et reprise, parce qu'elle se fait en reprenant ou prélevant une somme sur la communauté avant le partage ; car c'est après la dissolution de la communauté que s'exercent les récompenses, et que se font les prélèvements.

Le remploi proprement dit, celui dont parlent les art. 1433 et suivants, se fait pendant le mariage, lorsque les époux, ayant vendu les propres de l'un d'eux, désirent les remplacer de leur vivant.

* 7 *Pothier (Bugnet), Comm.*, nos 198-9, 497, 583, 585 *à* 609. } 198. Lorsque j'achète, durant la communauté, un héritage, avec déclaration que c'est des deniers qui m'étaient propres, *putà*, qui provenaient du prix de la vente que j'avais précédemment faite, durant la communauté, d'un héritage propre; ou lorsqu'il est dit que c'est pour me tenir lieu de remploi du prix de cet héritage; l'héritage acquis avec cette déclaration, quoiqu'acquis durant la communauté, a, par la subrogation, la qualité de propre de communauté qu'avaient les deniers provenus du prix de la vente de mon héritage, ou l'action de remploi dont il me tient lieu.

Si je l'avais acheté pour un plus grand prix que celui pour lequel j'avais vendu précédemment mon héritage propre de communauté, il ne sera propre de communauté par subrogation que jusqu'à concurrence du prix pour lequel j'ai vendu mon héritage propre; il sera conquêt pour le surplus. Par exemple, si j'ai vendu mon héritage propre pour le prix de 12,000 livres, et que j'en aie acheté un autre pour le prix de 24,000 livres, avec déclaration que c'était pour me tenir lieu de remploi du prix qui m'était dû de celui que j'ai vendu 12,000 livres, cet héritage nouvellement acquis ne sera propre de communauté par subrogation que jusqu'à concurrence de 12,000 livres, c'est-à-dire pour la moitié; il sera conquêt pour le surplus. Je suis censé en ce cas avoir fait l'acquisition pour moitié pour mon compte particulier, et pour me tenir lieu de remploi, et l'avoir faite pour l'autre moitié pour le compte de la communauté.

Néanmoins, si la somme dont le prix de la nouvelle acquisition excède celle dont le remploi m'était dû, était peu considérable, je pense que je devrais être censé avoir fait l'acquisition entièrement pour mon compte, à la charge de récompenser la communauté de ce que j'ai mis pour cette acquisition de plus que la somme dont le remploi m'était dû. Par exemple, si j'avais vendu mon héritage pour le prix de 12,000 livres, et que j'en eusse depuis acquis un autre pour la somme de 13,000 livres, avec déclaration que c'est pour me tenir lieu

du remploi qui m'est dû, je pense qu'il est bien plus raisonnable que je sois censé avoir fait cette acquisition entièrement pour mon compte, et que l'héritage me soit propre en total, à la charge de la récompense de 1,000 livres envers la communauté, plutôt que de regarder cette acquisition comme faite pour la treizième partie pour le compte de la communauté, dans laquelle ma femme aurait une vingt-sixième partie (1).

Observez que, pour que la déclaration puisse rendre l'héritage nouvellement acquis propre de communauté par subrogation, il faut que cette déclaration soit faite *in continenti* par le contrat d'acquisition de l'héritage nouvellement acquis. Si l'acquisition avait été faite sans cette déclaration, inutilement la ferait-on *ex intervallo*; car l'héritage ayant été fait conquêt lorsqu'il a été acquis, faute de cette déclaration, la communauté ne peut plus, par cette déclaration qu'on ferait *ex intervallo*, être privée d'une chose qui lui a été une fois acquise.

199. Lorsque c'est pour tenir lieu de remploi des propres de la femme que le mari acquiert un héritage durant le mariage, il faut pareillement que la déclaration soit faite par le contrat d'acquisition (2), *que l'héritage est acquis pour tenir*

(1) Nous croyons qu'il n'est pas dans l'esprit du Code d'admettre cette copropriété par indivis entre l'un des conjoints et la communauté; il est mieux de connaître déterminément quel est le propriétaire; dès lors il faut que le résultat de l'opération soit déterminé par la cause prédominante, et en cas d'égalité il faudra s'en tenir à la qualification donnée par les parties, le tout sauf récompense. (BUGNET).

(2) Il faut sans doute que cette déclaration soit portée au contrat d'acquisition, si on veut que l'immeuble acquis soit un remploi dès le principe. Mais en supposant qu'aucune déclaration semblable n'ait eu lieu, l'immeuble ainsi acquis pourra-t-il postérieurement devenir remploi, et être subrogé à la place de l'immeuble aliéné? Nous n'y voyons aucun obstacle légal; il est même à remarquer que l'art. 1595, § 2°, permet au mari de céder un de ses propres immeubles à sa femme pour lui tenir lieu de remploi d'un immeuble aliéné; or, si le mari qui n'est que garant, ou si l'on veut débiteur subsidiaire envers sa femme, peut lui donner en

lieu de ce remploi. Mais cette déclaration n'est pas seule suffisante pour que l'héritage tienne lieu de ce remploi, et soit en conséquence *propre de communauté de la femme par subrogation;* il faut outre cela que la femme consente que cet héritage lui tienne lieu de remploi.

Par ce consentement qu'elle donne, l'héritage ou autre immeuble acquis pour lui tenir lieu de remploi, devient par subrogation l'héritage propre de la femme, et est à ses risques, comme le sont ses autres propres; c'est pourquoi si une maison acquise pour lui tenir lieu de remploi, après le consentement qu'elle a donné à ce remploi, venait à brûler par le feu du ciel, la perte tombe sur la femme, et non sur la communauté; la femme ne peut prétendre autre chose pour son remploi, que la place et les matériaux qui en restent.

Par la même raison, si le mari avait acquis une rente pour tenir lieu de remploi à sa femme, laquelle rente devînt par la suite caduque par l'insolvabilité du débiteur, la femme qui a donné son consentement à ce remploi, doit seule supporter la perte de cette caducité.

Néanmoins Lebrun, (liv. 3, ch. 2, sect. 1, dist. 2, nº 84), décide que, si la rente est devenue caduque avant la dissolution de la communauté, la femme n'est pas obligée de la prendre, quoiqu'elle ait consenti à ce remploi; parce que le mari, comme administrateur de sa femme, était tenu de faire un bon emploi des deniers de sa femme. J'ai de la peine à croire que la femme, ayant donné en majorité son consentement à ce remploi, pût être reçue à le critiquer.

Si la femme était mineure lorsqu'elle a consenti à un remploi désavantageux, nul doute en ce cas qu'elle peut se faire restituer contre son consentement.

497. Le droit de la femme sur les biens de la communauté, n'est, pendant qu'elle dure, qu'un droit informe, puisque non-

paiement un de ses propres, il doit à plus forte raison pouvoir lui céder un immeuble de communauté, puisque c'est la communauté qui est principalement débitrice envers la femme dont l'immeuble a été aliéné. (Art. 1595.) (BUGNET).

seulement elle ne peut seule et d'elle-même disposer en rien de la part qu'elle y a, mais que c'est son mari qui, en sa qualité de chef de la communauté, a seul, tant qu'elle dure, le droit de disposer comme de sa propre chose, de tous les effets qui la composent, tant pour la part de la femme que pour la sienne, sans être comptable, comme nous l'avons vu *suprà*, article premier.

Le droit de la femme se réduit donc, tant que la communauté dure, à une simple espérance de partager les biens qui se trouveront la composer lors de sa dissolution ; ce n'est que par cette dissolution que le droit de la femme est ouvert, et qu'il devient un droit véritable et effectif de propriété pour moitié de tous les biens qui se trouvent alors la composer.

583. Dans le cas de la renonciation à la communauté par la femme ou ses héritiers, il est inutile de liquider les créances qu'a le mari contre la communauté, et les dettes dont il est débiteur envers la communauté ; car demeurant, par cette renonciation, seul propriétaire des biens, et seul tenu des dettes de la communauté, il fait confusion sur lui de tout ce qui lui est dû par la communauté, et de tout ce qu'il lui doit.

A l'égard de la femme, il faut, dans le cas de renonciation à la communauté, de même que dans celui de l'acceptation, liquider les créances de la femme contre la communauté; car elle a, pour ses créances, action contre le mari ou ses héritiers : et il faut pareillement liquider les dettes dont elle est tenue envers la communauté ; la somme dont elle se trouvera redevable, devant lui être déduite sur la restitution de sa dot.

Nous parcourrons, dans une première section, les différentes espèces de créances que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté ; et, dans une seconde section, les différentes espèces de dettes dont ils peuvent être débiteurs envers la communauté.

585. Lorsque, durant la communauté, l'héritage propre de l'un ou de l'autre des conjoints a été aliéné, ou lorsque la

rente propre de l'un d'eux a été rachetée, et que la communauté en a reçu le prix ; s'il n'a pas été fait remploi en autres héritages ou rentes, de la manière dont il a été dit *suprà*, nos 198 et 199, celui des conjoints à qui l'héritage ou la rente appartenait, est créancier de la communauté de ce prix.

Cela a toujours été sans difficulté, lorsque par le contrat de mariage il avait été stipulé que chacun des conjoints aurait remploi du prix de ses propres aliénés durant le mariage. A défaut de cette clause, par le contrat de mariage, ou du moins par l'aliénation, le conjoint ne pouvait autrefois prétendre aucun remploi ni reprise du prix. Comme c'était une voie ouverte aux conjoints de s'avantager, la nouvelle coutume de Paris, pour empêcher ces avantages indirects qui en résultaient, a accordé la reprise du prix, quoiqu'il n'y eût aucune convention. C'est la disposition de l'article 232, où il est dit : " Si durant le mariage est vendu aucun héritage " ou rente propre, appartenante à l'un ou à l'autre des con- " joints par mariage, ou si la dite rente est rachetée, le prix " de la vente ou rachat est repris sur les biens de la commu- " nauté, au profit de celui à qui appartenait l'héritage ou " rente, encore qu'en vendant n'eût été convenu du remploi " ou récompense, et qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur " ce faite."

Cet article a été inséré dans la coutume d'Orléans, art. 192.

Dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, on avait encore, depuis la réformation de la coutume de Paris, suivi pendant un peu de temps l'ancienne jurisprudence, qui n'accordait aucune reprise, si elle n'avait été convenue par le contrat de mariage ou par l'aliénation ; mais depuis, cette disposition de la coutume de Paris a été étendue à toutes les coutumes. C'est ce qui paraît par les arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, lettre R, sommaire 30, n° 11.

Cette disposition de la coutume de Paris est principalement fondée sur ce principe, " qu'il n'est pas permis à l'un des conjoints par mariage d'avantager l'autre à ses dépens durant le mariage."

De là il suit que l'un des conjoints ne peut, à ses dépens, avantager la communauté durant le mariage ; car, en avantageant sa communauté, il avantage l'autre conjoint pour la part que l'autre conjoint doit avoir dans les biens de la communauté, lors de sa dissolution.

De là il suit que, lorsque le propre de l'un des conjoints a été aliéné durant la communauté, il doit, lors de la dissolution de la communauté, avoir la reprise, sur les biens de la communauté, de tout ce qui est parvenu à la communauté par l'aliénation de ce propre (1) ; autrement il aurait avantagé la communauté à ses dépens.

Quoique la disposition de l'article 232 de la coutume de Paris ait été principalement faite pour empêcher les avantages indirects entre mari et femme, elle a néanmoins été étendue même aux coutumes qui leur permettent de s'avantager. Il a paru qu'il y aurait de l'inconvénient de permettre, dans ces coutumes, des avantages qui ne seraient pas l'effet d'une volonté expresse des parties.

Les principes que nous avons exposés, servent à la décision de tout ce qui fera la matière de ce que nous allons traiter dans cinq paragraphes : — 1° En quoi consiste la reprise, lorsque l'héritage propre de l'un des conjoints a été vendu durant la communauté ;—2° Quelles espèces d'aliénations d'un héritage ou autre droit immobilier propre de l'un des conjoints, donnent lieu à la reprise ; et en quoi consiste-t-elle dans chacune des dites espèces d'aliénations.—3° Dans un troisième, nous verrons si la vente d'un office de la maison du roi, dont le mari était pourvu avant le mariage, donne lieu au remploi.—4° Dans un quatrième, nous rapporterons un cas auquel il y a lieu à la reprise du prix d'héritages aliénés avant que la communauté ait commencé.—5° Dans

(1) Il faut bien remarquer ces expressions : *de tout ce qui est parvenu à la communauté par l'aliénation de ce propre :* le Code rend la même idée lorsqu'il dit : *et que le prix en ait été versé dans la communauté.* (V. art. 1433, p. 91, note 2). La communauté ne devient donc débitrice que par la réception de la valeur. (BUGNET).

un cinquième, nous verrons si le mari est tenu du remploi du prix des héritages de la femme aliénés depuis la séparation.

§ Ier. *En quoi consiste la reprise, lorsque l'héritage propre de l'un des conjoints a été vendu durant la communauté.*

586. Suivant nos principes, " que la reprise est due de ce qui est parvenu à la communauté par l'aliénation du propre du conjoint," cette reprise ne doit être ni du prix auquel ce propre a été estimé par le contrat de mariage, ni de celui qu'il valait lors de l'aliénation, mais précisément de celui pour lequel il a été vendu, quand même il aurait été vendu au-dessous ou au-dessus de ce qu'il valait. C'est ce qui est décidé par l'article 232 de la coutume de Paris, ci-dessus rapporté, qui porte: *Si, durant le mariage, est vendu aucun héritage propre,......* LE PRIX DE LA VENTE EST REPRIS.

587. Suivant les mêmes principes, ces termes de la coutume, *le prix de la vente,* doivent s'entendre non-seulement du prix principal, mais de tout ce qui est accessoire de ce prix, et dont la communauté a profité; comme de ce qui a été reçu pour pot-de-vin, pour épingles, ou sous quelque autre dénomination que ce soit, soit en argent, soit en effets mobiliers.

Par exemple, si j'ai vendu mon héritage propre durant la communauté avec ma femme, et que l'acheteur ait donné pour épingles à ma femme une belle robe, je dois avoir la reprise, non-seulement de la somme qui a fait le prix principal de la vente de mon propre, mais encore de la somme que valait cette robe qui a été donnée à ma femme pour épingles; car cette robe faisait partie du prix de la vente de mon propre, et ma communauté en a profité.

588. Par la même raison, on doit comprendre *dans le prix de la vente* dont la reprise est due, celui des charges appréciables à prix d'argent, qui ont été imposées à l'acheteur, et dont la communauté a profité.

Par exemple, si un raffineur a, durant sa communauté, vendu son héritage propre à Pierre pour une certaine somme,

" et à la charge que Pierre le servirait gratuitement, en qualité de contre-maître, pendant trois ans," la charge de ce service imposée à Pierre est une charge appréciable à prix d'argent, et dont la communauté a profité, puisqu'elle a été déchargée, pendant ce temps de trois ans, des appointements qu'il eût fallu donner à un contre-maître. Le raffineur doit donc avoir la reprise du prix de cette charge, c'est-à-dire, de la somme à laquelle auraient monté les appointements des trois années dont la communauté a été déchargée.

Par la même raison le conjoint doit avoir la reprise du prix des charges qu'il a imposées sur son héritage propre en l'aliénant, lorsque c'est la communauté qui en profite. Par exemple, si le conjoint en vendant une maison qui lui était propre, l'a chargée d'un droit de servitude envers la maison voisine, qui est un conquêt de sa communauté, il doit avoir la reprise du prix qu'on estimera valoir ce droit de servitude dont la communauté profite aux dépens de ce conjoint, qui eût vendu sa maison plus cher, s'il l'eût vendue sans cette charge.

589. La communauté ne doit les intérêts du prix de la vente de l'héritage propre de l'un des conjoints qu'elle a reçu, que du jour de la dissolution de la communauté. Elle n'en doit point pour tout le temps qui a couru depuis qu'elle a reçu ce prix, jusqu'au temps de la dissolution de la communauté; car ils lui tiennent lieu des fruits de l'héritage qu'elle eût eus, si l'héritage n'eût pas été vendu (1).

590. Lorsque l'héritage a été vendu pour un seul prix *avec les fruits pendants ;* si la communauté a duré au-delà du temps de la récolte de ces fruits, on doit déduire sur ce prix celui des fruits pendants : car la communauté ne profite pas du prix des dits fruits, lesquels lui auraient appartenu, s'ils

(1) Il en sera ainsi sans distinguer si les intérêts de ce prix sont plus forts ou plus faibles que les revenus ou fruits de l'immeuble aliéné. (BUGNET).

n'eussent pas été vendus ; elle ne profite que du surplus : elle ne doit donc la reprise que du surplus (1).

Par la même raison, lorsque l'un des conjoints a vendu durant la communauté son héritage propre, *pour un certain prix, que l'acheteur, qui entrerait en jouissance du jour du contrat, ne paierait néanmoins qu'au bout de trois ans, sans intérêts ;* si la communauté a duré jusques et au-delà des trois ans, le conjoint ne peut prétendre la reprise de ce prix que sous la déduction de celui des trois années de jouissance qui auraient appartenu à la communauté, et qui est entré dans ce prix (2).

591. *Contrà vice versâ*, si l'un des conjoints a vendu durant la communauté son héritage propre, pour un certain prix, payé comptant lors du contrat, et *à la charge néanmoins que l'acheteur n'entrerait en jouissance qu'au bout de trois ans ;* si la communauté a duré jusqu'à ce temps, ce conjoint doit avoir la reprise non seulement du prix porté au contrat, mais de ce que l'héritage aurait été vendu de plus, sans la réserve de ces trois années de jouissance, réserve qui en a diminué le prix : autrement ce serait une perte que ferait ce conjoint, dont la communauté profiterait, qui pendant ces trois ans a eu tout à la fois et la jouissance de l'héritage, et la jouissance du prix (3).

592. Lorsque c'est un droit d'usufruit ou de rente viagère propre de l'un des conjoints, qui a été vendu durant la communauté pour le prix d'*une certaine somme d'argent payée comptant*, le conjoint ne doit avoir la reprise de cette somme

(1) Il n'y a rien à déduire ; ce ne sont pas deux ventes, une du fonds, et une des fruits, ce n'est qu'une seule vente de l'immeuble tel qu'il est. *Fructus pendentes pars fundi sunt.* (BUGNET).

(2) Le conjoint peut prétendre la reprise de la totalité du prix, car il ne devait à la communauté aucune garantie à raison de la jouissance de cet immeuble. (BUGNET).

(3) La communauté ne doit rendre que ce qu'elle a touché du prix principal. (BUGNET).

que sous la déduction de ce dont la communauté aurait profité des revenus de cet usufruit, ou des arrérages de cette rente, pendant tout le temps couru depuis la vente qui en a été faite, jusqu'à celui de la dissolution de communauté, au-delà des intérêts de la somme reçue pour le prix : car la communauté n'a profité de la somme reçue pour ce prix, que sous cette déduction.

Par exemple, je suppose qu'un droit d'usufruit dont le revenu était, toutes charges et risques déduits, de 1,000 livres par chacun an, ait été vendu pour le prix de 12,000 livres, et que la communauté ait duré dix ans, dans un temps auquel l'intérêt de l'argent était au denier vingt. Cet usufruit, s'il n'eût pas été vendu, aurait, pendant les dix ans courus depuis la vente jusqu'à la dissolution de la communauté, produit par chacun an 400 livres de plus, ce qui fait pour les dix ans 4,000 livres. Le conjoint ne doit donc avoir la reprise de la somme de 12,000 livres, pour laquelle son propre a été vendu, que sous la déduction de ladite somme de 4,000 livres. Il n'importe, suivant cette opinion, que la dissolution de la communauté soit arrivée par le prédécès de celui des conjoints à qui appartenait l'usufruit ou la rente viagère, ou par celui de l'autre conjoint. La reprise du prix se règle de cette manière en l'un et en l'autre cas (1).

(1) Ainsi d'après ce raisonnement si la communauté avait encore duré vingt ans le conjoint n'aurait la reprise que sous la déduction de 8,000 fr., et si elle avait duré trente ans, la totalité du prix serait absorbée, et enfin pour être conséquent il faudrait décider que si la communauté avait subsisté quarante ans depuis la vente, le conjoint n'aurait 1° aucune reprise à exercer ; 2° il devrait 4,000 fr. à la communauté : résultat bien singulier.

Le droit propre à l'un des conjoints ayant été vendu 12,000 fr. que la communauté a touchés, elle doit ces 12,000 fr. sans s'inquiéter si le revenu du droit aliéné était supérieur ou inférieur à l'intérêt du prix : la communauté n'a droit d'usufruit sur le propre des époux qu'autant qu'ils continuent de leur appartenir, ce n'est point un usufruit déterminé à tel ou tel immeuble et dont il soit dû garantie, c'est un usufruit qui frappe indéterminément le patrimoine immobilier des époux. (Bugnet).

§ II. *Quelles espèces d'aliénations des héritages et droits immobiliers de chacun des conjoints, donnent lieu à la reprise, et en quoi consiste-t-elle dans le cas de chacune desdites espèces d'aliénation.*

593. Ce n'est pas seulement la vente des propres de chacun des conjoints qui donne lieu à la reprise ; toutes les autres espèces d'aliénation desdits propres, par lesquelles il parvient à la communauté soit quelque somme d'argent, ou autre chose, soit quelque avantage appréciable à prix d'argent, y donnent pareillement lieu. C'est ce que nous allons faire voir, en parcourant les différentes espèces d'aliénation.

594. *La dation en paiement.*—Lorsque l'un des conjoints a donné son héritage propre en paiement de quelques dettes de la communauté, il est créancier de la communauté de la reprise du montant desdites dettes : car la communauté a profité d'autant par la libération desdites dettes que lui a procuré l'aliénation du propre de ce conjoint, qui a été donné en paiement desdites dettes (1).

La donation rémunératoire.—Lorsque l'un des conjoints a fait donation à quelqu'un de son héritage propre, en récompense de services ; si ces services étaient appréciables à prix d'argent, et que la récompense de ces services fût due par la communauté, le conjoint sera créancier de la communauté, de la reprise du montant du prix de ces services, dont la communauté a été libérée : car cette donation est, jusqu'à concurrence du prix desdits services, une dation en paiement d'une dette de la communauté.

La donation onéreuse.—Lorsque l'un des conjoints, par la donation, qu'il a faite à quelqu'un pendant la communauté, de son héritage propre, a imposé quelques charges au donataire ; si ces charges sont appréciables à prix d'argent, et que ce soit la communauté qui en ait profité, le conjoint est créancier de la communauté de la reprise du prix de ces

(1) La communauté a réellement profité aux dépens du conjoint du montant desdites dettes. (BUGNET).

charges, dont la communauté a profité; car c'est quelque chose qui est parvenu à la communauté par l'aliénation de ce propre.

L'aliénation pour une rente viagère.—Lorsque l'un des conjoints, durant la communauté, a aliéné son héritage propre pour une rente viagère, la reprise due à ce conjoint consiste dans la somme dont les arrérages de la rente viagère, courus depuis l'aliénation de l'héritage jusqu'à la dissolution de la communauté, excèdent les revenus dudit héritage, lesquels seraient tombés dans la communauté, si l'héritage n'eût pas été aliéné.

Par exemple, supposons qu'un héritage dont le revenu était, toutes charges et risques déduits, de 600 livres par chacun an, ait été aliéné pour une rente annuelle et viagère de 1,000 livres, et que la communauté ait duré dix ans depuis l'aliénation de cet héritage; la rente viagère excède de 400 livres par chacun an le revenu de l'héritage: c'est, pour les dix années qui en ont couru pendant la communauté, une somme de 4,000 livres, dont la communauté a profité, et dont le conjoint qui a aliéné son héritage, doit avoir la reprise (1).

Observez que, si le prédécédé des deux conjoints avait donné son héritage propre pour une rente viagère au profit de lui et de l'autre conjoint, pendant les vies de l'un et de l'autre, les héritiers du prédécédé auraient droit de percevoir cette rente à la place du survivant, pendant la vie du survivant, à qui le prédécédé n'a pu faire valablement aucun avantage durant le mariage (2).

595. *L'échange.*—Lorsque l'un des conjoints a aliéné son

(1) Nous croyons que dans ce cas la rente viagère avec ses chances, reste propre au conjoint qui a aliéné l'immeuble, mais que la communauté n'ayant touché que des arrérages, qui sont des fruits, elle ne doit aucune indemnité. (Bugnet).

(2) Le conjoint donateur prédécédé aurait pu révoquer la donation. (*V.* art. 1096, C. civ.), ne l'ayant point fait, rien n'empêche le conjoint survivant de profiter de cette libéralité qui doit être exécutée dans les limites de la quotité disponible. (Art. 1096.) (Bugnet).

héritage propre à titre d'échange, contre des choses mobilières qu'il a reçues en contre-échange, ce conjoint est créancier de la communauté, de la reprise de la somme que valaient lesdites choses au temps qu'il les a reçues: lesdites choses ayant été substituées, durant la communauté, à l'héritage propre de la communauté, qui a été aliéné, elles sont elles-mêmes des propres de communauté, qui n'y ont pu entrer qu'à la charge de la reprise, comme nous l'avons vu *suprà*, nº 99.

Pareillement, lorsque l'échange a été fait contre un autre héritage, mais à la charge d'un retour, soit en deniers, soit en d'autres choses, le conjoint est créancier de la communauté, de la reprise de la somme de deniers, ou de la valeur des choses qu'il a reçues pour ce retour.

596. *Bail à rente.*—Lorsque l'un des conjoints a, durant la communauté, fait bail à rente de son héritage; si par le bail il a reçu, par forme de deniers d'entrée, ou une somme d'argent, ou d'autres choses mobilières; ou si, par forme de deniers d'entrée, il a imposé au preneur quelque charge dont la communauté a profité, il est créancier de la communauté de la reprise, soit de la somme de deniers, soit de la valeur des choses qu'il a reçues par forme de deniers d'entrée, soit de la valeur de la charge qu'il a imposée au preneur, dont la communauté a profité (1).

597. Pour que le conjoint soit créancier de la communauté, de la reprise de tout ce qui est parvenu à la communauté par l'aliénation faite durant la communauté, de son héritage propre, il n'importe que l'aliénation ait été nécessaire ou volontaire. C'est ce qui paraît par l'art. 232 de la coutume de Paris, ci-dessus rapporté, qui accorde la reprise du prix du rachat d'une rente propre (ce qui est une aliénation nécessaire) aussi bien que celle du prix de la vente volontaire qui a été faite d'un héritage propre.

Par cette raison, lorsque pendant la communauté l'un des

(1) La rente serait propre au conjoint aliénateur. (BUGNET).

conjoints a été obligé de délaisser un de ses héritages propres, sur une action de réméré, ou sur une action de retrait, soit lignager, soit seigneurial, soit conventionnel, il est créancier de la communauté, de la reprise du prix de l'héritage qui lui a été rendu sur lesdites actions de réméré ou de retrait.

598. Il n'en est pas de même du délais d'un héritage que d'un des conjoints avait acheté avant son mariage, qu'il a été obligé de faire durant la communauté, sur une action rescisoire du vendeur, soit pour cause de minorité, soit pour cause de lésion de plus de moitié du juste prix, soit pour quelque autre cause de rescision. La vente qui lui a été faite de cet héritage étant rescindée par le jugement qui intervient sur cette action, il est censé n'en avoir jamais été propriétaire. Le délais qu'il en fait sur cette action, ne peut donc passer pour une aliénation de son héritage propre ; et la somme qui lui est rendue sur cette action par le vendeur, ne peut passer pour le prix de son héritage propre ; il est censé avoir été seulement créancier pour la répétition de cette somme, *condictione sinè causâ*, comme l'ayant payée en vertu d'un contrat nul. Cette créance étant la créance d'une somme d'argent, et par conséquent une créance mobilière, est tombée dans la communauté, sans que le conjoint en puisse avoir aucune reprise ; à moins que par son contrat de mariage il n'eût, par une clause de réalisation, stipulé propre son mobilier (1).

Contrà vice versâ, si l'un des conjoints avait, avant son mariage, vendu son héritage pour un prix au dessous de la moitié du juste prix, et que depuis, durant la communauté,

(1) Le raisonnement de Pothier nous paraît un peu subtil, et nous croyons qu'il est plus conforme à l'équité et surtout à l'intention des parties de décider, que la somme qui est rendue au conjoint qu'on dépouille d'un immeuble, même par action en rescision, ne doit tomber en communauté qu'à la charge de récompense : il nous paraît que, dans les rapports de ce conjoint avec son époux, cette somme est incontestablement le prix d'un droit immobilier ; car il était tel au moment du mariage. (BUGNET).

il ait exercé l'action rescisoire contre l'acheteur, qui lui a payé une certaine somme pour le supplément du juste prix, le conjoint est créancier de la communauté de la reprise de cette somme ; car elle est le prix du rachat de l'action rescisoire que ce conjoint avait contre cet acheteur, et par conséquent le prix du rachat d'un propre ; car cette action rescisoire était un droit immobilier qui appartenait à ce conjoint dès avant son mariage, et par conséquent un propre de communauté.

599. Lorsque l'un des conjoints, pendant la communauté, a été obligé de délaisser, sur une action hypothécaire, un héritage qui lui était propre de communauté ; si pour faire ce délais, il a reçu du demandeur une certaine somme d'argent pour le prix des méliorations faites par lui ou par ses auteurs sur cet héritage avant son mariage, il est créancier de la communauté de la reprise de cette somme ; car ces méliorations étant quelque chose qui fait partie de l'héritage sur lequel elles ont été faites, la somme qu'il a reçue pour le prix de ces méliorations, est une somme qu'il a reçue durant la communauté, pour le prix de son propre, qu'il a été obligé de délaisser et d'aliéner pendant la communauté.

Si les méliorations avaient été faites depuis le mariage, il n'y aurait pas de reprise de la somme payée par le demandeur pour le prix de ces méliorations ; car ayant été faites en ce cas aux dépens de la communauté, c'est la communauté qui a dû en être remboursée.

600. Lorsque c'est sur une action de revendication que l'un des conjoints a été obligé de délaisser, pendant la communauté, un héritage qu'il possédait avant son mariage, il ne doit pas avoir la reprise de la somme qu'il a reçue pour le prix des méliorations. On ne peut pas dire dans cette espèce, que le prix de ces méliorations fût le prix de son propre ; car par le jugement qui est intervenu sur cette demande, il paraît que l'héritage ne lui appartenait pas, et n'était pas par conséquent un héritage qui lui fût propre. Les méliorations faites sur cet héritage, quoique faites de ses deniers, étant quelque

chose qui fait partie de l'héritage, ne lui appartenaient pas; elles appartenaient au propriétaire de l'héritage, suivant la règle, *accessorium sequitur jus ac dominium rei principalis*. Le conjoint n'avait pour le remboursement du prix de ces méliorations, qu'une créance personnelle, *ex quasi contractu negotiorum gestorum*, contre le propriétaire de l'héritage: cette créance étant la créance d'une somme d'argent, et par conséquent créance mobilière, est tombée dans la communauté comme le reste de son mobilier, sans qu'il puisse en avoir la reprise, à moins qu'il n'eût réservé propre son mobilier par son contrat de mariage (1).

601. Lorsque par une transaction l'un des conjoints, durant la communauté, a fait, pour une certaine somme, le délaissement d'un héritage qu'il possédait dès avant son mariage, à une personne qui lui en contestait la propriété, le conjoint est créancier de la communauté de la reprise de cette somme; car, quoiqu'il soit incertain si cet héritage lui appartenait, et qu'il soit incertain par conséquent si la somme qu'il a reçue pour faire ce délaissement, est le prix d'un héritage propre de ce conjoint, au moins il est certain que cette somme qu'il a reçue durant la communauté, est le prix de la prétention qu'il avait à cet héritage. Cette prétention est une espèce de droit qu'il avait dès avant son mariage, et qui était par conséquent propre : la somme qu'il a reçue pour l'abandon de cette prétention, peut donc être regardée comme le prix d'un abandon de son propre qu'il a fait durant la communauté, dont il doit par conséquent avoir la reprise.

§ III. *Si la vente d'un office de la maison du Roi, dont le mari était pourvu avant son mariage, faite pendant le mariage, peut donner lieu au remploi du prix.*

602. Cette question a été jugée par un arrêt du 24 septembre

(1) Cette décision nous paraît peu équitable, lorsque le conjoint qui avant son mariage avait fait ces méliorations était de bonne foi, il n'a certes pas entendu apporter en communauté la valeur de constructions par lui faites précédemment sur un terrain qu'il croyait lui appartenir. (BUGNET).

1679, rapporté au 2e tome du *Journal du Palais*, p. 85, pour un office de secrétaire du cabinet du roi, dont était pourvu le sieur Lucas dès avant son mariage, et qu'il avait vendu durant son mariage, pour le prix de cent huit mille livres, avec l'agrément du roi. Lucas ayant demandé la reprise de cette somme au partage de la communauté, elle lui fut contestée par les héritiers de sa femme. Leur moyen était que ces offices n'étant, comme nous l'avons vu *suprà*, nº 91, que des commissions qui sont sous la main du roi, étant des choses qui ne sont pas *in bonis*, qui ne font pas proprement partie du patrimoine et des biens de l'officier qui en est revêtu, le sieur Lucas ne pouvait pas prétendre que la somme qu'il avait reçue du résignataire de son office, fût le prix de son *bien propre*, puisque l'office n'étant pas en tout son bien, ne pouvait pas être son *bien propre*. Cette somme n'étant pas le prix d'un bien propre, ne peut être considérée que comme une simple obvention que Lucas tient de la libéralité du roi, qui, pour gratifier Lucas, a bien voulu donner au résignataire l'agrément, sous la condition de payer à Lucas cette somme. Cette obvention étant advenue durant la communauté, est tombée dans la communauté.—Lucas répondait, que, quoiqu'un office de la maison du roi, en tant qu'on le considère comme en la main et en la disposition du roi, ne soit pas le bien de l'officier, il le devient par la permission que le roi donne à l'officier de le vendre et d'en disposer. Le sieur Lucas, en vendant son office, a donc vendu son *bien*, et son bien *propre*, puisque c'était une chose qu'il avait avant son mariage : la somme qu'il a reçue pour le prix de son office, est donc le prix d'un bien propre vendu durant la communauté, dont la coutume lui accorde la reprise.—L'arrêt a jugé que la reprise était due.

§ IV. *Cas auquel il y a lieu à la reprise du prix d'héritages aliénés avant que la communauté ait commencé.*

603. Supposons que deux futurs conjoints, par leur contrat de mariage, ont stipulé qu'ils seraient communs, conformé-

ment à la coutume. L'un d'eux, dans le temps intermédiaire du contrat et de la célébration du mariage, a vendu ses héritages dans la vue d'avancer l'autre conjoint, en faisant entrer dans la communauté, au temps de la célébration, qui est le temps auquel elle commence, tout le mobilier qu'il se trouvait avoir alors, dans lequel il a converti ses héritages, qui ne seraient pas entrés en la communauté, s'il ne les eût pas vendus. Dans ce cas, quoique les héritages de ce conjoint aient été aliénés avant que la communauté ait commencé, ce conjoint ou ses héritiers doivent avoir la reprise du prix qui en est depuis entré en la communauté lorsqu'elle a commencé. La raison est, que des futurs conjoints peuvent bien se faire tels avantages que bon leur semble par leur contrat de mariage ; mais dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration, il ne leur est plus permis d'en changer les conditions, et de se faire aucun avantage, ni direct, ni indirect, à l'insu et sans le gré de leurs parents qui y ont assisté. C'est pour cette raison que les coutumes de Paris, art. 258, et d'Orléans, art. 223, déclarent nulles toutes les contre-lettres faites à part, et hors la présence des parents qui ont assisté au contrat de mariage. *V.* l'*Introduction*. Or, la vente que ce conjoint a faite de ses héritages dans un temps intermédiaire entre le contrat et la célébration, est un avantage qu'il a voulu faire dans un temps prohibé à l'autre conjoint, en faisant entrer dans la communauté le mobilier dans lequel il a converti ses héritages, qui ne devaient pas y entrer. On doit donc, pour empêcher cet avantage, lui accorder, et à ses héritiers, la reprise du prix desdits héritages, qui est entré en la communauté. V. *suprà*, nº 281.

604. Le conjoint a-t-il pareillement en ce cas le remploi du prix de ses rentes, qui ont été rachetées dans le temps intermédiaire du contrat de mariage et de la célébration? La raison de douter est, que le rachat des rentes étant forcé, il semble qu'on ne peut pas dire que le conjoint, en recevant les deniers du rachat, ait eu intention d'avantager l'autre conjoint. Néanmoins je pense qu'on doit pareillement lui accor-

der la reprise, pour obvier aux avantages indirects; autrement le conjoint à qui les rentes sont dues, pourrait trouver le moyen de s'en procurer le rachat, en engageant des tiers à fournir au débiteur les deniers pour le faire.

§ V. *Le mari est-il tenu du remploi du prix des héritages vendus par sa femme séparée.*

605. Lorsque le mari a autorisé sa femme pour vendre un héritage propre de la femme, et pour en recevoir le prix, la femme l'ayant vendu, en ayant reçu le prix, et n'en paraissant aucun emploi, c'est une question entre les auteurs, si le mari est tenu en ce cas du remploi du prix envers la femme ou les héritiers de la femme.—Pour la négative, on dit que la raison pour laquelle la coutume de Paris a accordé le remploi, ne peut avoir d'application dans ce cas-ci. La raison pour laquelle la coutume a accordé ce remploi, est pour empêcher les avantages indirects, qui ne sont pas permis entre conjoints pendant le mariage. La communauté ayant été enrichie par le prix du propre vendu qui y est entré, l'autre conjoint qui partage la communauté, se trouverait avantagé aux dépens du conjoint qui a vendu son propre, si on ne lui en accordait pas le remploi. Or il est évident que cette raison ne peut recevoir aucune application dans ce cas-ci, auquel il n'y a pas de communauté dans laquelle le prix du propre de la femme ait pu entrer.

Ceux qui tiennent l'opinion contraire, et qui prétendent que le mari doit être tenu du remploi du prix des héritages vendus durant le mariage par une femme séparée, conviendront volontiers que la raison pour laquelle on accorde le remploi dans le cas d'une communauté, n'a aucune application dans le cas d'une séparation. Mais il y a d'autres raisons très fortes pour obliger le mari à faire faire un remploi du prix des héritages que sa femme séparée vend durant le mariage, et à le rendre responsable du prix, lorsqu'il n'en a fait faire aucun remploi. Ces raisons sont, que sans cela, la séparation serait une voie à un mari pour s'approprier tout

le bien de sa femme, par l'abus qu'il pourrait faire de la puissance qu'il a sur sa femme, pour la porter à vendre ses fonds, et à lui en faire passer le prix de la main à la main, sans qu'il en parût rien. Il n'y a pas d'autre moyen de remédier à cet inconvénient, que celui d'obliger le mari à faire l'emploi dont on vient de parler. On ne fait en cela aucun grief au mari, au pouvoir duquel il est, ou de ne pas autoriser sa femme à vendre ses héritages ; ou, lorsqu'il l'y autorise, de tenir arrêté chez le notaire le prix, jusqu'à ce qu'on ait trouvé à en faire emploi. Lorsque les deniers ne se trouvent plus, sans qu'il en ait été fait emploi, le mari est légitimement suspect de se les être appropriés, et il doit en conséquence en être responsable. Il ne doit pas être écouté à dire que c'est la femme qui a touché les deniers, et qui en a disposé comme bon lui a semblé ; car il était en son pouvoir de les tenir arrêtés, et de ne pas les lui laisser toucher. Faute de l'avoir fait, il en est responsable, non-seulement comme légitimement suspect de se les être appropriés, mais encore par une autre raison, qui est que la séparation ne donnant à la femme que le droit d'administrer ses biens, et d'en recevoir les revenus, la femme séparée demeure, quant à sa personne, et quant à la disposition de ses fonds, sous la puissance et le gouvernement de son mari : or c'est une suite de ce gouvernement qu'a le mari, qu'il soit tenu de veiller à la conservation des fonds de sa femme, et à faire un emploi du prix, lorsqu'ils sont aliénés.

Cette opinion est autorisée par deux arrêts des 24 mars 1741 et 30 juillet 1744, rapportés dans le Recueil d'arrêts de la quatrième chambre des enquêtes ; mais il y en a un contraire, du 27 avril 1748, rapporté dans le même Recueil.

Pour les concilier, il faut dire que, lorsqu'une femme a vendu un héritage, ou reçu le rachat de quelque rente depuis sa séparation, le mari qui l'a autorisée, est tenu du remploi du prix, tant envers la femme qu'envers les héritiers de la femme, lorsqu'il est suspect d'en avoir profité ; ce qui se présume surtout lorsqu'il ne paraît aucun emploi qui en ait été

fait. Dans l'espèce des deux arrêts qui ont jugé pour le remploi, le mari était suspect d'avoir profité du prix, suivant que le rapporte l'auteur du Recueil, qui avait été un des juges.

Au contraire, lorsque le mari n'est pas suspect d'avoir profité du prix, la femme qui fait elle-même l'emploi du prix, quelque mauvais qu'ait été cet emploi, n'est pas recevable à le critiquer ; et le mari qui n'a pas reçu les deniers, n'est pas tenu du remploi. C'est l'espèce de l'arrêt de 1748, qui a refusé le remploi. L'auteur qui nous le rapporte, nous dit que, dans l'espèce de cet arrêt, la femme avait toujours été, depuis leur séparation de biens, en mauvaise intelligence avec son mari, et qu'ils s'étaient volontairement séparés d'habitation ; que le mari ne pouvait par conséquent être suspect d'avoir profité du prix: d'ailleurs la femme convenait de l'avoir employé elle-même en actions qui étaient devenues à rien.

606. Chacun des conjoints est créancier de la communauté, de la reprise, non-seulement de son mobilier réalisé par le contrat de mariage, et du prix de ses propres qui ont été vendus, et dont le prix a été payé durant la communauté, mais pareillement de toutes les choses qui, quoique mobilières, sont provenues de ses propres, sans en être des fruits, et qui leur ont été substituées, et généralement de toutes les choses que nous avons vu *Suprà* (part. 1, ch. 1, sect. 1, art. 1, § 3), devoir être, quoique mobilières, exclues de la communauté, et n'y entrer qu'à la charge de la reprise.

607. On peut aussi établir pour principe général, que chacun des conjoints est, lors de la dissolution de la communauté, créancier de tout ce dont il a enrichi la communauté à ses dépens, pendant qu'elle a duré.

En voici un exemple. Supposons trois héritages contigus. Celui du haut est un héritage qui m'est propre de communauté ; celui du milieu appartient à un voisin ; celui du bas est un conquêt de ma communauté. Pendant la communauté, j'ai eu une convention avec le voisin, par laquelle j'ai affranchi son héritage d'un droit de servitude qu'il devait à mon héritage propre de communauté ; en récompense de

quoi le voisin a, de son côté, affranchi l'héritage conquêt de communauté, d'une servitude qu'il devait à son héritage. Par cette convention, j'ai enrichi la communauté, en méliorant un conquêt de la communauté, par l'affranchissement d'un droit de servitude dont il était chargé; et c'est à mes dépens que j'ai procuré cet avantage à la communauté, puisque c'est par la remise que j'ai faite d'un droit de servitude qui appartenait à mon héritage, en quoi j'ai diminué les droits et le prix de mon héritage propre. Je dois donc en ce cas, lors de la dissolution de la communauté, être créancier de la communauté, de ce dont je l'ai enrichie par cette convention, c'est-à-dire, de la somme à laquelle on estimera valoir l'affranchissement de la servitude dont le conquêt était chargé, néanmoins jusqu'à concurrence seulement de celle à laquelle on estimera le droit de servitude dû à mon héritage, dont j'ai fait remise.

608. Voici une autre espèce. Un de mes parents en ligne collatérale m'a fait un legs. Il est mort pendant ma communauté, et sa succession m'a été déférée pour partie. Quoique la portion que j'eusse pu prétendre dans sa succession, eût été plus considérable que le legs qu'il m'a fait, néanmoins, dans la vue, à ce qui paraît, d'avantager ma communauté dans laquelle le legs devait entrer, et dans laquelle ne seraient pas entrés les immeubles que j'eusse eus pour ma portion héréditaire, j'ai renoncé à la succession, et j'ai choisi le legs. On demande si je dois être censé en ce cas avoir enrichi la communauté à mes dépens, et si je dois en conséquence avoir la reprise des choses léguées que j'ai fait entrer dans la communauté à mes dépens, ayant été obligé de renoncer pour cet effet à la portion que j'avais droit de prétendre dans la succession ?—Lebrun décide pour l'affirmative (liv. 3, ch. 2, sect. 1, dist. 10, n[os] 2 et 3). Il se fonde sur ce que, si on n'accordait pas la reprise dans cette espèce et dans les espèces semblables, ce serait laisser aux conjoints le pouvoir de se faire pendant le mariage, des avantages indirects, prohibés par les coutumes.—Je pense que l'opinion de Lebrun

ne doit pas être suivie dans la pratique. Dans cette espèce et dans les autres espèces semblables, celui des conjoints qui a le choix de deux qualités, *putà*, de celle de légataire ou de celle d'héritier, et qui choisit l'une des deux, ne fait qu'user du droit qu'il a de choisir celle qui lui convient le mieux : ses héritiers ne doivent pas être recevables à soutenir que la qualité de légataire qu'il a choisie, était en elle-même moins avantageuse que celle d'héritier, et qu'il ne l'a choisie que dans la vue d'avantager la communauté, et en avantageant la communauté, d'avantager l'autre conjoint. Ce serait entrer dans une discussion qui donnerait lieu à des procès, qu'on doit toujours éviter dans la pratique. D'ailleurs, quand il serait bien établi que le legs qu'il a choisi, est de moindre valeur que la portion héréditaire à laquelle il a renoncé, il ne s'ensuivrait pas qu'il eût choisi le legs dans la vue d'avantager sa communauté : il peut avoir eu d'autres vues pour préférer le legs à une portion héréditaire, *putà*, pour ne pas s'exposer à des dettes inconnues qui pouraient survenir, et à des garanties de partage.

---

* *C. N.* 1433. } S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritages propres à l'un d'eux, et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu, soit des services rachetés.

1304. Si au contraire l'on a tiré de la communauté des deniers qui ont servi à améliorer ou libérer de charges réelles l'im-

1304. If, on the contrary, moneys have been withdrawn from the community and have been used to improve or to free

meuble appartenant à l'un des conjoints, ou qui ont été employés au paiement des dettes personnelles ou pour l'avantage exclusif de l'un d'eux, l'autre a droit de prélever, à titre de récompense sur les biens de la communauté, une somme égale à celles ainsi employées.

from incumbrance an immoveable belonging to one of the consorts, or have been applied to the payment of his individual debts, or for his exclusive benefit, the other consort has a right to pretake by way of compensation, out of the property of the community, a sum equal to the moneys thus appropriated.

Voyez autorités citées sur art. 1303, *Pothier*, *Comm.*, cité sur arts. 460, 1278 et 1303.

* *C. N.* 1437. } Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.

1305. Le remploi est parfait à l'égard du mari toutes les fois que, lors de l'acquisition, il a déclaré qu'il la faisait des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui lui était propre, ou pour lui tenir lieu de remploi.

1305. The replacement is perfect, as regards the husband, whenever, at the time, he declares that he makes the purchase with moneys arising from the alienation of an immoveable which belonged to himself alone, or for the purpose of replacing such immoveable.

* *Lebrun, Comm., Liv. 3, ch. 2, sec. 1, dist. 2, nos 69, 70.* } 69. Quelquefois le mari fait le remploi durant le mariage, en acquérant un autre héritage, et faisant déclaration que c'est des deniers de celui qui a été vendu auparavant, et pour tenir lieu de propre au conjoint du côté duquel était l'héritage aliéné : en effet, il ne suffit pas que les deniers aient été employés, il faut que la destination du remploi soit marquée de la part des conjoints ; ainsi quand l'acheteur du propre de la femme aurait été délégué au vendeur du nouveau conquêt, la subrogation n'aurait pas lieu. La loi *Si cum dotem, § ult. ff. soluto matrimonio dos quemadmodum petatur*, ni la loi *Res quæ dotali, ff. de jure dotium*, n'étant pas en usage en France : ce que je vois décidé par un arrêt du 15 mars 1578, rapporté par Chopin, sur la Coutume d'Anjou, livre 2.

70. Et comme tout cela doit s'exécuter sans soupçon de fraude, la Coutume de Bourbonnois, qui d'ailleurs en l'art. 238, exclut le remploi légal, aussi bien que celle de Sens, et celle de Bar, art. 132, laquelle demande en l'article 239, pour le remploi actuel fait durant le mariage, une déclaration lors de la vente ou auparavant la vente, c'est-à-dire, une protestation de faire le remploi, plus un emploi fait peu après : enfin une autre déclaration faite dans le contrat d'acquisition : après quoi le nouvel héritage demeure (dit-elle) subrogé au lieu et place de l'ancien : ce qui a lieu (ajoute l'article) pour l'emploi de deniers donnés en dot. Les Coutumes de Melun, article 224, de Blois, article 164, de Nivernois, titre *des Droits appartenans à gens mariés,* articles 31 et 32, sont à peu près conformes.

Enfin comme ceci est (à ce qu'on prétend) une subrogation d'héritages, et qu'il s'y agit de donner une propriété au conjoint, ou une simple hypothèque (ce qui est bien différent) on y doit au moins appliquer les conditions des subrogations ; et comme dans celles-ci il faut prévenir l'extinction de l'hypothèque pour faire sa déclaration, et de plus il faut faire un remploi peu après l'emprunt : *Si modo non post aliquod temporis intervallum id fiat,* dit la loi *Si ventri 24. ff. de bonis autho-*

ritate Judicis possidendis, et qu'il est nécessaire qu'il y ait une stipulation d'emploi et de subrogation qui précède tout cela, suivant la loi 12. *ff. qui potiores in pignore habeantur,* et la loi 1. *Cod. de his qui in priorum Creditorum locum succedunt.* Il faut dire aussi que ces formalités seraient au moins nécessaires dans ces Coutumes, pour assurer à un des conjoints un remploi fait durant le mariage, quoique M. Charles du Molin, sur l'article 164 de la Coutume de Blois, et sur le 238 de celle de Bourbonnois, soit d'avis que le mari peut faire cette reconnaissance *ex intervallo;* ce qui est condamné par un arrêt du 23 mars 1611, rapporté par M. Julien Brodeau sur M. Louet, lettre R, chapitre 30, arrêt 2, dans le cas d'une déclaration faite par un mari à son profit même, après un retrait exécuté, dont il voulut ainsi établir après coup, que le prix procédait de la vente de son propre.

Voyez autorités sur art. 1303.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1434 *C. N.* } Le sens de cet article est qu'il suffit, pour la validité du remploi au profit du mari, qu'en achetant un héritage, il manifeste l'intention de le substituer à celui qui a été aliéné. Or, il a très clairement énoncé cette intention, soit qu'il ait déclaré que cette acquisition était faite des deniers de l'aliénation précédente, soit qu'il ait dit simplement qu'il acquiert pour lui tenir lieu de remploi. Il suffit donc qu'il fasse l'une ou l'autre déclaration. Il n'est pas nécessaire qu'il les cumule.

Telle est aussi la doctrine de Pothier et de Lebrun.

Le Code civil n'ajoute rien ici à l'ancien Droit; c'est toujours la même règle. Cette règle est que, de la part du mari, la volonté de prendre l'immeuble acquis en remploi suffit.

---

* 12 *Toullier*, *Nos* 356-7. } Il en serait de même s'il avait déclaré que l'acquisition est faite des deniers à lui appartenant, exclus de la communauté, soit par le contrat de mariage, soit par l'acte de la donation qui lui en a été faite.

Ces déclarations lient irrévocablement le mari, sans le concours de la femme. Les biens ainsi acquis par lui en remploi lui deviennent personnels et propres, sans qu'il puisse les abandonner ensuite à la communauté, pour exercer de préférence le prélèvement ou la reprise des sommes qui en sont le prix. L'augmentation de valeur, ainsi que la diminution et même la perte totale, demeure à ses charges.

357. Si le prix de l'héritage acquis par le mari pour lui tenir lieu de remploi excédait considérablement le prix de la vente de son propre, l'héritage acquis ne deviendrait propre par la subrogation que jusqu'à la concurrence du prix de la vente.

Par exemple, j'ai vendu mon héritage pour le prix de 12,000 fr.; j'en achète un de 24,000 fr., avec déclaration que c'est pour me tenir lieu de remploi; il ne sera propre que pour moitié, l'autre moitié sera acquêt de communauté.

Si l'excédant du prix de la nouvelle acquisition n'était pas considérable, le mari ne devrait à la communauté que la récompense en argent d'une somme égale à celle qu'il a prise dans la communauté, de plus que celle dont le remploi lui était dû. Par exemple, si, ayant vendu son héritage 12,000 fr., il en acquiert un pour 13,000 fr., Pothier, nº 198, pense qu'il devrait une récompense de 1,000 fr. Cette opinion est dans l'esprit de l'art. 866, qu'il faut appliquer ici par analogie.

---

* *C. N.* 1434. } Le remploi est censé fait à l'égard du mari toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi.

1306. La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi, ne suffit pas, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme, soit par l'acte d'acquisition même, soit par tout acte subséquent fait avant la dissotution de la communauté.

1306. The declaration of the husband, that the purchase is made with moneys arising from an immoveable sold by his wife and for the purpose of replacing it, is not sufficient, if such replacement have not been formally accepted by the wife, either by the deed of purchase itself, or by some other subsequent act made before the dissolution of the community.

---

* *Cod. De jure dotium, Liv.* 5, *Tit.* 12, *L.* 12. } 12. Ex pecunia dotali fundus à marito tuo comparatus, non tibi quæritur : cùm neque maritus uxori actionem empti possit acquirere, et dotis tantùm actio tibi competat. Unde aditus præses provinciæ, si non te transegisse repererit, sed ex majore parte dotem consecutam, residuum restitui providebit.

Dat. 8 calend. maii, Heracliæ, AA. Coss. (DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS).

Ibidem. Trad. de M. P. A. Tissot. } 12. Le fonds acheté par votre mari ne vous est point acquis, quoiqu'il en ait payé le prix avec l'argent dotal : car le mari ne pouvant acquérir à sa femme l'action de l'achat, il en résulte que la seule action de la dot vous compète. C'est pourquoi étant allé trouver le président de la province, s'il juge que vous n'ayez pas transigé, mais que vous avez déjà reçu la plus grande partie de la dot, il pourvoira à ce que le restant vous soit restitué.

Fait le 8 des cal. de mai, à Héraclée, sous le consul. des mêmes empereurs. (DIOCLÉTIEN ET MAXIMIEN).

* *Lebrun, Comm., Liv.* 1, *ch.* 5, *dist.* 3, *n*o 8. } 8. Le mari à qui on a donné la dot de sa femme en deniers, avec stipulation d'emploi, ou stipulation de propre, peut exécuter cette condition ; et pourvu qu'il le fasse peu après, et qu'il déclare lors de l'emploi, que c'est des deniers dotaux de sa femme, l'héritage n'est pas conquêt, mais propre à la femme. De même, si pendant le cours du mariage il vend un héritage, qui était propre à sa femme, avec protestation d'en faire le remploi, et qu'il le fasse peu après avec déclaration, et que sa femme l'accepte précisément, il assure encore le propre de sa femme, pourvu que le tout se passe sans aucune fraude : car la matière en est susceptible. Mais il n'y a rien à rabattre de toutes ces conditions, qui sont même prescrites dans l'article 239 de la Coutume de Bourbonnois ; autrement la femme n'a que ses actions de reprise et de remploi : ce qui est aussi fondé en disposition de droit, selon lequel l'héritage acquis des deniers dotaux n'est pas censé dotal ; *L. Ex pecunia, C. de Jure dotium,* qui dit : *Ex pecunia dotali fundus à marito tuo comparatus, non tibi quæritur : cùm neque maritus uxori actionme empti possit acquirere ; at dotis tantùm actio competit.*

Id. Liv. 3, *ch.* 2, *sec.* 1, *dist.* 2, *n*os 72-74. } 72. Nonobstant toutes ces autorités et autres citées par M. d'Argentré en cet endroit pour confirmer son avis, il faut dire que ce remploi ne suffit pas ; car s'il est fait pour la femme, elle y doit consentir expressément, s'agissant de subroger un héritage en la place de son propre, et de lui faire courir le risque de la plus value ou de la moins value de l'augmentation ou de la diminution de cet héritage ; et quand elle n'a pas consenti au remploi, elle le peut refuser lors de la dissolution de la communauté, à l'instar de ce qui est dit pour le mineur en la loi *Si Curator, Cod. arbitrium tutelæ,* et en la glose sur la loi *Idemque, ff. qui potiores in pignore vel hypotecâ habeantur.*

Aussi en droit l'héritage acquis des deniers dotaux, n'est pas dotal ; la loi *Ex pecunia* 12. *Cod. de Jure dotium,* dit : *Ex pecuniâ dotali fundus à marito tuo comparatus, non tibi quæritur : Cùm neque maritus uxori actionem empti possit acquirere, at dotis*

tantùm actio tibi competit. Enfin il faut que cela se passe sans fraude et sans dessein d'avantager son conjoint.

74. On doit dire de plus, que ce consentement doit être prêté durant le mariage ; car il n'est pas juste que la femme qui n'a pas consenti en ce temps, ait la faculté de prendre l'héritage, si la subrogation lui est avantageuse, et d'y renoncer si elle lui est désavantageuse. Et quand la subrogation n'a pas eu tout son effet durant le mariage, par le défaut du consentement de la femme, il ne lui appartient qu'une action de remploi, dont les héritiers du mari la peuvent payer en argent, et elle ne prend pas par délibation l'héritage que le mari a destiné pour son remploi.

---

* 3 *Delvincourt*, *p.* 17, *note* 2. } Ces règles prises de l'ancien droit, qui prohibait les donations entre époux, avaient pour but d'empêcher qu'on ne violât cette prohibition par des voies indirectes.

P. 18. La communauté dans ses rapports avec les deux époux, doit être considérée en quelque sorte comme un être moral, une tierce personne, propriétaire des biens qui la composent.

Si donc l'un des époux s'est enrichi aux dépens de la communauté, il lui doit récompense de ce qu'il en a tiré pour s'enrichir. De même, si la communauté s'est enrichie aux dépens de l'un des époux, elle lui doit récompense de ce qu'il lui en a coûté pour l'enrichir.

---

* 12 *Toullier*, *No* 361 *et s.* } Pothier, n° 200, pense avec raison que si la femme avait été partie et présente au contrat où le mari a déclaré que l'acquisition est faite pour tenir lieu de remploi à son épouse, quoiqu'il ne soit pas dit formellement qu'elle l'accepte, sa présence et sa signature sont une acceptation suffisante, et l'on n'en saurait douter, même sous l'empire de l'art. 1435, qui exige une acceptation formelle.

Il est certain que celui qui souscrit un contrat rédigé en sa présence accepte les clauses qu'il contient et y consent. On peut même remarquer que l'art. 1435 n'exige point que l'acceptation *soit en termes exprès*, comme l'exige, à l'égard des donations, l'art. 932 ; mais la déclaration est indispensable : autrement, la femme n'aurait point un droit de remploi sur l'héritage acquis, mais seulement un droit d'hypothèque (1).

362. Nous avons dit que la déclaration d'emploi ou remploi n'est qu'une offre, et que, par conséquent, le mari peut la rétracter avant l'acceptation.

Il est cependant un cas où le mari ne pourrait rétracter sa déclaration, quoique le remploi ne fût pas encore accepté par la femme : c'est le cas où il a été stipulé par le contrat de mariage que l'assiette ou le remploi des sommes réputées propres à la femme, ou provenues du prix de ses propres aliénés pendant le mariage, aurait spécialement lieu de plein droit sur le premier acquêt fait depuis le mariage ou depuis l'aliénation des propres. Une pareille stipulation n'a rien que de légitime, et doit être exécutée. Si donc le mari, dans le premier contrat d'acquisition qu'il fait depuis le mariage ou depuis la vente des propres de sa femme, déclare qu'elle est faite pour tenir lieu de remploi à son épouse des sommes qui lui sont réputées propres, ou qui sont provenues de l'aliénation de ses immeubles personnels, il ne peut rétracter cette déclaration, qui n'est que l'exécution de son contrat de mariage, à laquelle même il pourrait être forcé.

363. Il nous semble même qu'en ce cas, la femme peut, ainsi que ses héritiers, se prévaloir, après la mort de son mari, de la déclaration d'emploi faite dans le contrat d'acquisition, et revendiquer l'héritage comme propre, quand même elle renoncerait à la communauté. On ne pourrait opposer, en ce cas, qu'elle n'a point accepté ce remploi, puis-

(1) *Sic* Zachariæ, tome 3, § 507, note 47; Taulier, t. 5, p. 110 ; Bruxelles, 10 février 1818 ; Journal du Palais à sa date ; Comp. Delvincourt, t. 3, note 1 de la p. 35. Quant à l'hypothèque, *voy.* la note du nº 263, t. 13. (DUVERGIER.)

qu'il est spécialement stipulé par son contrat de mariage, qui a bien tout au moins la force d'une procuration, et même d'une procuration solennelle. La femme elle-même ne pourrait se dispenser d'accepter le remploi fait en ce cas par son mari prédécédé, non-seulement en qualité et comme procureur de droit, mais encore en qualité de procureur spécial.

La femme serait même obligée de recevoir l'immeuble en remploi sur le prix de l'acquisition, sans pouvoir le refuser, sous prétexte que le prix en est trop élevé ; car en chargeant le mari de faire l'emploi des sommes stipulées propres, ou qui sont provenues de la vente de ses immeubles personnels, la femme et les parens qui ont fourni la dot ont suivi sa foi, et lui ont donné un plein pouvoir d'acquérir au prix qu'il jugerait convenable, sans lui prescrire le taux auquel il pourrait acheter. Ainsi, en acquérant l'héritage pour sa femme, quel que soit le prix qu'il l'ait acheté, il n'a point excédé les bornes de son mandat, pourvu toutefois qu'il n'y ait pas de fraude, ou qu'il n'ait pas, dans la vue de favoriser le vendeur, acquis à un prix tellement excessif que l'excès dégénère en fraude.

364. Toutes ces décisions nous paraissent des conséquences directes et nécessaires des principes du droit et des dispositions du Code. Cependant, comme quelques auteurs en voudraient douter, nous croyons devoir les développer davantage. La question est de savoir si, lorsqu'il est stipulé dans le contrat de mariage que l'emploi ou le remploi des deniers dotaux de la femme, ou provenus du prix de ses immeubles vendus, sera fait en héritages et aura lieu de plein droit sur le premier acquêt, il est nécessaire que la femme accepte le remploi, ou si le mari peut le faire seul, sans son concours.

On convient que la solution dépend du point de savoir si le mari est réellement constitué de plein droit mandataire de la femme. Or, il est certain qu'à défaut de la clause insérée dans le contrat de mariage, que les deniers de la femme seront employés en héritages, le mari, qui veut en acquérir pour remploi ou emploi de deniers de son épouse, ne peut

seul opérer ce remploi, ni la forcer, quelque déclaration qu'il fasse, d'accepter pour remploi ou emploi une propriété qui ne lui convient pas; il faut une acceptation formelle pour l'en rendre propriétaire. L'art. 1435 le dit expressément.

Mais pourquoi cela? Parce qu'on ne peut forcer personne d'acquérir; parce que le mari, quelque déclaration qu'il fasse, n'agit que comme un gérant volontaire, *negotiorum gestor*, et que la gestion des affaires d'autrui ne peut lier celui dont on se proposait de faire les affaires que par sa ratification ou acceptation.

Au contraire, lorsque le contrat de mariage contient la condition que les deniers de la femme seront placés en héritages, et que le premier acquêt servira de plein droit d'emploi, on ne peut pas dire qu'en déclarant acquérir un immeuble pour tenir lieu de remploi à son épouse, en exécution de son contrat de mariage, le mari n'agisse que comme un simple *negotiorum gestor*. Il agit comme un véritable mandataire; il remplit une obligation à laquelle il ne peut se refuser, sans s'exposer à une demande en séparation de biens, comme mettant la dot en péril, faute de donner les sûretés promises, en ne remplissant point les conditions de son contrat: on en convient.

Voilà donc deux cas bien différens: celui où le mari agit comme *negotiorum gestor;* celui où il agit comme mandataire forcé: il doit donc aussi en résulter des effets différens.

Dans l'un, la femme n'est point liée par ce qu'a fait son mari; il faut sa ratification ou son acceptation.

Dans l'autre la ratification est inutile. Son consentement est forcé; car ce qui est fait par le mandataire, dans les bornes de son mandat, est censé fait par le mandant lui-même: *factum procuratoris factum partis;* il ne reste que le désaveu. Or, la femme ne peut désavouer son mari; la clause de son contrat de mariage s'y oppose.

L'art. 1435 est applicable au premier cas, il exige avec raison l'acceptation de la femme.

L'art. 1553 s'applique aux deux cas, et indique les effets

différens qu'ils produisent. La première disposition porte: "L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal."

Non, sans doute, quand le mari n'était point chargé de les employer. Il n'y a point alors de remploi sans l'acceptation de l'épouse.

Mais la seconde disposition ajoute: "Si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage": donc, si la condition a été stipulée, l'immeuble acquis est dotal, et sert d'emploi ou de remploi.

Pourquoi cela? Parce qu'alors le mari n'a agi qu'en vertu d'un mandat, pour exécuter son contrat de mariage, et que, par conséquent, l'emploi est censé fait par la femme elle-même, qui ne peut désavouer son mari, tant qu'il s'est tenu dans les bornes de son mandat.

Ces dispositions sont conformes à la raison et aux principes du droit romain, comme l'enseigne Pothier, *Traité du mandat*, nº 91. Si le mandant charge le mandataire de lui acheter un héritage, "sans lui limiter le prix, le mandataire, en ce cas, "en achetant tel héritage pour le compte du mandant, quel "que soit le prix pour lequel il l'achète, est dans les bornes "du mandat, et ne peut paraître s'en être écarté. *Si mandavi* "*tibi ut aliquam rem mihi emeres, nec de pretio quidquam statui,* "*tuquè emisti, utrunquè actio nascitur. Loi* 3, § 1, *ff. mandati*, 17, "1. Pourvu néanmoins que le prix pour lequel il l'a acheté "ne soit pas un prix immense, etc."

Ainsi, la disposition de nos art. 1435 et 1553 est conforme aux principes du droit commun; elle n'en est que la conséquence et l'application. Pour l'éluder, on a recours à des subtilités. Peut-on induire, dit-on, des expressions de l'art. 1553, que le mari est constitué mandataire à l'effet de faire seul l'emploi des deniers de la femme? Cet article n'a eu en vue que de permettre l'emploi, quand il est stipulé par le contrat de mariage. Le mari peut, dans ce cas, il est vrai, être forcé de faire l'emploi. Mais l'article ne dit pas qu'il pourra faire seul, sans le concours de la femme, l'emploi stipulé. Supposons que la stipulation porte que les deniers de la femme

seront employés en héritages; supposons même qu'il soit dit que *le mari* fera l'emploi ; faut-il en conclure qu'il reçoive par là le pouvoir de le faire seul ? Oui, sans doute, puisque la loi le reconnaît pour seul administrateur des biens de la femme, même des biens dotaux. " Le mari seul a l'administration des " biens dotaux pendant le mariage " (1549). Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs, d'en percevoir les fruits, de recevoir le remboursement ; il peut exercer seul les actions mobilières et possessoires de la femme.

D'après cela, voulez-vous le soumettre au *veto* de la femme, pour l'exécution de son contrat de mariage ; exécution à laquelle vous convenez qu'il peut être forcé ? C'est aller contre le vœu de la loi, qui a donné la voix décisive au mari, avec bien de la raison ; car, dans une société composée de deux personnes, il faut bien que l'une d'elles ait la prépondérance (1).

(1) J'admets sans difficulté que l'acceptation de la femme n'est pas nécessaire, lorsque le mari a reçu soit par le contrat de mariage, soit depuis, le pouvoir d'effectuer l'emploi ou le remploi. Mais la clause rappelée par M. Toullier, équivaut-elle pour le mari à un mandat d'acquérir ? Il est permis d'en douter. On peut dire en effet qu'elle oblige seulement le mari a faire l'offre du premier acquêt à la femme, à lui procurer le plus promptement possible un emploi solide pour sa fortune mobilière, mais qu'elle n'oblige point celle-ci d'accepter, si l'acquisition ne lui convient pas. La clause est toute dans l'intérêt de la femme ; on ne doit donc pas l'interpréter dans un sens restrictif de la liberté que lui reconnaît l'art. 1435 d'accepter ou de ne pas accepter le remploi. On oppose l'article 1553. Mais précisément sur cet article la même question s'élève. La condition stipulée dans le contrat de mariage de faire l'emploi des deniers dotaux, vaut-elle un mandat pour le mari d'acquérir au nom de sa femme, et sans le concours de celle-ci ? Un acte de cette nature ne rentre certainement point dans les pouvoirs que l'art. 1549 lui reconnaît, et la clause précitée a pour objet non de les étendre, mais au contraire de les limiter. Comp. Bourges, 1er fév. 1831 ; Sirey, 31, 2, 253 ; Dalloz, 31, 2, 133 ; Zachariæ, t. 3, § 507, texte et note 50 ; *id.*, § 536, texte et note 10 ; Duranton, t. 15, nº 427 et suiv. ; Delvincourt, t. 3, note 1 de la p. 57. Mais voyez dans le sens de M. Toullier, Tessier, *Traité de la dot*, t. 1er, p. 220 et suiv. et note 380 ; Pierre Odier, t. 3, nº 1194 et suiv. *V.* le nº 152 du t. 14. (DUVERGIER).

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1435 *C. N.* } 295. Cet article détruit-il la différence qui existait autrefois entre le mari et la femme, relativement à la déclaration de remploi ?

Il fallait que le premier dans l'acte même d'acquisition la fît. Si elle ne s'y trouvait pas, il ne lui était plus permis de la faire, *ex intervallo.* L'immeuble acquis était irrévocablement conquêt. Il ne pouvait plus sortir de la communauté où il était une fois entré.

A l'égard de la femme, la déclaration que faisait le mari dans un contrat d'acquisition, que c'était pour lui tenir lieu de remploi d'un propre précédemment aliéné, ne suffisait pas pour imprimer à cet héritage nouvellement acquis cette qualité. Il fallait que la femme y consentît et agréât le remploi. Le Code civil maintient cette règle avec raison, parce que le mari ne peut pas être le maître de forcer sa femme à accepter une acquisition qui ne lui convient point.

Mais celle-ci n'était pas obligée de donner son approbation, *in continenti*, dans l'acte même d'acquisition. Elle pouvait ratifier la déclaration faite par son mari après un intervalle, et jusque-là la qualité de l'immeuble acquis était en suspens. Il n'y avait aucune dissidence sur ce point entre les auteurs. La seule question sur laquelle ils étaient divisés, était celle de savoir si la femme pouvait reculer son approbation jusqu'au temps de la dissolution de la communauté. Duplessis tenait la négative par la raison que la femme, en ne s'expliquant pas, ayant laissé tous les risques à la charge de la communauté, ne devait point être la maîtresse de se décider d'après l'événement, et de profiter des améliorations, ou de rejeter les pertes, s'il en était survenu. Lebrun et plusieurs autres auteurs avaient embrassé l'affirmative. M. Pothier ne prononçait pas entre les deux opinions.

Les auteurs du premier projet du Code civil, en adoptant le sentiment de Duplessis, sont allés encore plus loin. Ils ont rendu la règle égale pour le mari et pour la femme ; et statué expressément que quand elle n'aurait pas approuvé formellement l'acquisition et la déclaration du mari, l'immeuble

acquis serait conquêt, sans qu'elle pût le réclamer par la suite comme propre.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1435 *C. N.* } Cet article donna lieu à une discussion intéressante : on dit que son objet était de pourvoir aux intérêts de la femme, et d'empêcher qu'elle ne fût en perte, si le remploi n'équivalait pas à son immeuble aliéné; que cependant cet article pourrait lui être préjudiciable, si lors de la dissolution de la communauté, les biens du mari ne suffisaient pas pour la récompense du prix de l'immeuble vendu : on en conclut qu'il fallait, à la dissolution de la communauté, lui permettre d'accepter le remploi, d'autant mieux que ce n'est qu'alors, et par l'inventaire qui la dissout, qu'elle peut connaître les forces et les charges de la communauté. On ajoutait que la femme avait certainement la faculté d'accepter le remploi tant que la communauté subsiste, et qu'il pouvait arriver que la femme eût été empêchée de s'expliquer, soit par la mort inopinée du mari, soit parce qu'elle aurait ignoré la déclaration de remploi qu'il aurait fait.

Quelques opinans accueillirent cette dernière observation, et consentirent à ce que la femme pût accepter le remploi, même après la dissolution de la communauté, lorsque la déclaration de remploi faite par le mari n'aurait pas été connue de la femme.

La majorité pensa au contraire, que dans aucun cas la propriété ne peut demeurer incertaine par rapport aux créanciers ; qu'il serait contre le bon ordre de permettre aux époux de se jouer de l'intérêt des tiers, et de remettre après la dissolution de la communauté, à fixer la nature de l'immeuble ; qu'il pourrait, dans l'intervalle, avoir été hypothéqué, aliéné même par le mari ; si le contrat ne s'est pas formé avec la femme dès l'origine, il doit lui rester pour toujours étranger.

Voy. *Pothier, Comm.*, n° 199, cité sur art. 1303.

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 200. } 200. Pour qu'un héritage ou autre immeuble acquis par le mari, avec déclaration que c'est pour tenir lieu de remploi à sa femme, soit propre de subrogation, il faut à la vérité que cette déclaration soit portée par le contrat d'acquisition ; mais il n'est pas de même nécessaire que le consentement, que la femme doit donner à ce remploi, soit donné par le contrat, ni dans le même temps : la femme peut le donner *ex intervallo ;* et en attendant ce consentement de la femme, la déclaration faite par le mari dans le contrat d'acquisition, que l'héritage est acquis pour tenir lieu de remploi des propres de la femme, tient en suspens l'état et la qualité de cet héritage. Si la femme ratifie et consent cette déclaration, les ratifications ayant un effet rétroactif, suivant la règle de droit, *Ratihabitio mandato comparatur ;* L. 152, *aliàs* 194, n° 2, ff. *de Reg. jur.*, l'héritage sera censé avoir été, dès l'instant de son acquisition, acquis pour tenir lieu du remploi de sa femme, et avoir toujours été en conséquence propre de communauté de la femme par subrogation. Si au contraire elle refuse d'accepter cet héritage pour son remploi, cet héritage sera conquêt ; la déclaration servira seulement en ce cas à donner à la femme sur ce conquêt une hypothèque privilégiée pour le remploi dont elle est créancière.

Lorsque la femme a laissé passer tout le temps du mariage sans s'expliquer si elle entendait approuver la déclaration faite par le mari dans le contrat d'acquisition de l'héritage ; est-elle en droit, après la dissolution du mariage, d'accepter pour son remploi l'acquisition de l'héritage, malgré les héritiers du mari ? Duplessis (*De la Communauté*, liv. 2, sect. 2, t. 1, p. 447) tient la négative. Il trouve que la femme en ne s'expliquant pas, ayant toujours laissé l'héritage aux risques de la communauté, ayant toujours été en son pouvoir de refuser l'emploi, si l'héritage eût diminué de prix, il ne serait pas équitable qu'elle pût, en acceptant l'emploi, profiter de l'augmentation du prix qui serait survenue sur l'héritage. D'autres auteurs pensent, nonobstant ces raisons, que, tant

que la femme n'a pas été mise en demeure de s'expliquer, non-seulement la femme, mais même ses héritiers sont en droit de prendre l'acquisition pour leur compte.

Si la femme avait souscrit ou avait été présente au contrat d'acquisition de l'héritage, par lequel contrat le mari a déclaré que l'acquisition est faite pour tenir lieu à la femme de son remploi, quoiqu'il ne soit pas dit expressément par le contrat que la femme a accepté cet héritage pour lui tenir lieu de son remploi, la présence ou la souscription de la femme au contrat où cette déclaration est portée, en est une suffisante acceptation; et par conséquent nul doute, en ce cas, que cet héritage doit lui en tenir lieu, et être un propre de communauté de la femme par subrogation (1).

---

* *C. N.* 1435. } La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi, ne suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme: si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu.

1307. La récompense du prix de l'immeuble appartenant au mari ne s'exerce que sur la masse de la communauté; celle du prix de l'immeuble de la femme	1307. The compensation for the price of an immoveable belonging to the husband can be claimed only out of the mass of the community; that for

(1) En thèse générale cela est vrai, mais cependant il faut apprécier les circonstances, et c'est une question de fait. Il ne faut pas oublier que la femme est sous la dépendance du mari, et l'article 1435 dit : *formellement accepté par la femme,* ce qui semble exclure toute idée d'acceptation tacite. Le deuxième alinéa de l'art. 1544 fournit encore un argument. (Bugnet).

s'exerce sur les biens personnels du mari, en cas d'insuffisance des biens de la communauté.

Dans tous les cas, cette récompense consiste dans le prix même qu'a rapporté la vente et non dans la valeur réelle ou convenue de l'immeuble vendu.

the price of an immoveable belonging to the wife, may be claimed out of the private property of the husband, if the property of the community prove insufficient.

In all cases, such compensation consists in the price brought by the sale and not in the real or conventional value of the immoveable sold.

Voy. *Cout. de Paris* et *Pothier*, cités sur art. 1303.

---

* *Lebrun, Comm., Liv.* 3, *ch.* 2, *sec.* 1, *dist.* 2, *nos* 107-8. } 107. Il faut conclure de tout ce qui vient d'être dit, qu'il est bon de stipuler que s'il est aliéné des propres d'un des conjoints, le mari sera tenu d'en remplacer le prix en acquisitions d'autres héritages ou rentes, qui subsistent lors de la dissolution du mariage, et qui seront propres au même conjoint et aux siens de son côté et ligne : et que si ce remplacement n'a pas été fait durant le mariage, il sera fait après la dissolution du mariage sur les effets de la communauté, et subsidiairement à l'égard des propres de la femme qui auront été aliénés, sur les propres du mari, lesquels seront pareillement propres au conjoint et aux siens de son côté et ligne : et qu'en tout cas l'action de remploi sortira la même nature de propre au conjoint et aux siens de son côté et ligne.

108. Les remplois sont du mi-denier après partage à prendre sur la part du conjoint, ou du total avant partage et par délibation : cela se doit dire de toutes les autres reprises dont la communauté n'est que dépositaire : au reste ils sont dûs avec

intérêts du jour du décès : et ils ont cela de commun avec tout ce qui tient lieu de dot suivant ce qui a été dit en la distinct. 1 de cette sect. n. 11.

On demande si dans les Coutumes où le don mutuel comprend l'usufruit des propres, on peut obliger le mari donataire mutuel à faire le remploi des propres aliénés durant le mariage ? Il faut dire sur cette question, que comme d'un côté il faut exécuter le contrat de mariage, et d'autre le don mutuel, il est juste de pourvoir à la sûreté du remploi, et l'exécuter après la dissolution du mariage, et nonobstant le don mutuel ; parce que d'un côté il y a plus de sûreté dans le remploi qne dans le cautionnement : *Plus cautionis in re est, quàm in personâ,* dit le jurisconsulte Paulus en la loi *Plus cautionis* 25 *ff. de diversis regulis Juris antiqui ;* et d'autre côté ce remploi ne nuit point au don mutuel, puisque le donataire doit jouir de l'héritage de remploi. Or l'usufruitier doit jouir, *salvâ rerum substantiâ :* c'est pour cela qu'on l'oblige même à partie des réparations.

Renusson, Comm., 2e *partie, ch.* 3, *n.* 17 *et s.*

17. Quand la femme ou ses héritiers acceptent la communauté, les reprises, remplois & récompenses qui peuvent estre duës, soit au survivant des conjoints, soit aux héritiers du predecedé, se font ou avant partage de la communauté, ou après partage. Si avant partage, ils se font sur la masse de la communauté par deliberation ; c'est-à dire, qu'auparavant de partager la masse de la communauté, le survivant & les heritiers du predecedé prennent leurs reprises, remplois & recompenses sur la masse de la communauté, qui en est d'autant diminuée : par exemple, la femme prendra des effets de la communauté jusques à concurrence de ce qui luy est dû pour ses deniers dotaux ou remplois, sur quoi on déduit ce qu'elle peut devoir à la communauté pour les augmentations, refections & ameliorations, si aucunes ont esté faites sur ses heritages propres, ou pour ses dettes passives immobiliaires dûës avant

le mariage, si aucunes se trouvent avoir esté acquittées pendant le mariage ; & après que les reprises, remplois & recompenses ont esté faits, on partage ce qui reste du bien de la communauté.

18. Mais si on a commencé par le partage de la communauté, & que les reprises, remplois et recompenses, se fassent seulement après le partage de la communauté, en ce cas la moitié des reprises, remplois & récompenses qui estoient dûës, est devenuë confuse en la personne de celuy à qui elle estoient deûës, ou de ses heritiers, à cause de la Communauté qui a esté partagée, & l'autre moitié luy reste deuë par l'autre conjoint ou ses heritiers. Cela s'appelle prendre ses reprises, remplois & recompenses, moitié par confusion. Par exemple, à l'égard de la femme, si elle a partagé la Communauté avec les héritiers de son mary, la moitié de ses reprises, remplois & recompenses qui luy sont deûës par la Communauté, deviennent coufuses en sa personne à cause de la Communauté qu'elle a partagée ; pour l'autre moitié les heritiers de son mary en sont debiteurs à la femme, il dépend des parties interessées de s'accommoder entr'elles, & de faire leurs reprises, remplois & recompenses par delibation sur la masse de la communauté avant partage, ou de les faire après partage, auquel cas il y a confusion de moitié.

19. L'usage le plus frequent au Chastelet, pour regler les droits des conjoints entre le survivant & les heritiers du predecedé, lorsque la femme ou ses heritiers ont accepté la Communauté, est de commencer par le partage de tous les biens de la Communauté, & ensuite on examine ce qui peut estre deû pour les reprises, remplois & recompenses ; c'est la voye la plus aisée & où il y a moins d'embaras. La raison est, que dans les biens & effets de la Communauté, il ne se trouve pas souvent d'argent comptant pour satisfaire aux reprises, remplois & recompenses, & il arrive, ou qu'on ne veut pas prendre des effets de la Communauté en payement, ou supposé qu'on en voulût bien prendre, on ne s'accorde pas touchant l'estimation des effets ; c'est ce qui fait le plus souvent

qu'on commence par le partage de tous les biens de la Communauté, après quoy on se fait raison touchant les reprises, remplois & recompenses : par exemple, après qu'on a fait le partage de tous les biens de la Communauté, on charge les heritiers du mary de payer à la femme la moitié de ses deniers dotaux, du remploy de ses propres vendus, ou rentes rachetées, & autres recompenses si aucunes lui estoient deuës, & de luy en payer l'interest du jour de la dissolution du mariage jusques au remboursement actuel, & l'autre moitié est confuse en la personne de la femme, à cause de la Communauté qui a esté partagée.

---

4 *Zachariæ*, (*Massé et Vergé*), *p.* 102 *et s.* } Ici se placent naturellement les dispositions du Code relatives à l'établissement des enfants, lorsque les père et mère sont mariés sous le régime de la communauté, dispositions qui reposent en partie sur des motifs particuliers, en partie sur les principes établis ci-dessus. On peut ramener ces dispositions à la proposition principale suivante : L'obligation de doter les enfants communs est une obligation naturelle qui incombe au même degré aux deux époux et à chacun d'eux personnellement (1). Lors donc qu'un des époux, ou tous les deux ont doté un enfant, on doit supposer que la constitution dotale est l'acquit de cette obligation ; et par suite la dette doit être regardée comme dette personnelle à l'un des époux, ou à tous les deux, suivant que l'enfant a été doté par l'un des époux seulement, ou par tous les deux à la fois.

Cependant le mari, et la femme avec l'autorisation du mari ont le droit d'employer les biens de la communauté, sauf récompense, à l'acquit de cette obligation. Le mari, comme

(1) [Delvincourt, 3, p. 73 ; Bellot, 1, p. 543 ; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, §§ 1 et 2 ; Toullier, 12, n. 316 et s. ; Duranton, 14, n. 294 et s. ; Rodière et Pont, 1, n. 88 et s. ; Troplong, n. 1208 et s.; Marcadé, sur les art. 1438 et 1439.] (Massé & Vergé).

chef de la communauté, peut même doter les enfants tant en son nom qu'au nom de sa femme ; et l'on doit, dans le doute, décider qu'il a voulu doter l'enfant en son nom et au nom de sa femme, lorsqu'il l'a doté en effets de la communauté. Mais, dans ce cas, la femme n'est obligée que comme commune et non personnellement (1), art. 1438 et 1439. V. aussi art. 1422, 1440 et 1469. Il suit de là que, lorsque les deux époux ont doté conjointement l'enfant commun en effets de

(1) [Il s'agit ici du cas où la dot est constituée par le mari seul ou par la femme seule. Si la dot est constituée par le mari seul en effets de communauté, la présomption naturelle est qu'il a doté tant pour lui que pour sa femme, à moins qu'il n'ait expressément déclaré qu'il se chargeait de la dot pour le tout ou dans une portion plus forte que la moitié, art. 1439 : la femme est alors tenue comme commune, et sans avoir droit à récompense, si elle accepte ; mais si elle renonce, elle n'est pas obligée et a droit à une indemnité, Troplong, n. 1211 ; Marcadé, sur l'art. 1439; —si, au contraire, la dot est constituée par le mari seul avec ses biens personnels, par exemple en avancement d'hoirie sur sa propre succession, alors la dot est pour le tout à la charge du mari personnellement, et ne peut être considérée comme étant à la charge de la communauté, Douai, 6 juill. 1853, S. V., 55, 2, 117 ; Toullier, 12, n. 320 ; Marcadé, sur l'art. 1439.—Quant à la dot constituée par la femme seule en effets de la communauté, il faut distinguer si la femme a été autorisée par le mari, ou, en l'absence du mari, par justice. Si elle a été autorisée par le mari, la circonstance que le mari intervient au contrat seulement pour autoriser sa femme, et non pour doter avec elle, indique qu'il n'entend pas s'obliger personnellement : la communauté est sans doute obligée en ce sens qu'elle devra fournir la dot constituée en effets de la communauté, mais la femme devra récompense à son mari de tout ce qui en a été tiré pour payer la dot, Troplong, n. 1229 et s.; Marcadé, sur l'article 1429.—Si la femme a été autorisée par justice en l'absence de son mari à constituer une dot en effets de la communauté, alors elle n'agit plus en son propre nom, mais comme représentant la communauté ; par conséquent, le mari reste obligé pour sa part si la femme accepte la communauté, et pour le tout si elle y renonce, Marcadé, sur l'art. 1439.—Dans le cas, au contraire, où la femme seule a constitué une dot sur ses biens personnels, elle seule en est tenue sans aucun recours contre la communauté ou contre le mari, Marcadé, *ibid.*] (MASSÉ & VERGÉ).

la communauté, en argent comptant, par exemple (1), sans déterminer la part contributoire de chacun d'eux (2), ils sont censés avoir doté l'enfant chacun pour moitié. Si donc, dans ce cas, la femme renonce à la communauté, elle lui doit récompense pour la moitié à sa charge dans la dot, si elle a été fournie (3); et si la dot de l'enfant n'est pas encore entière-

(1) [Toute somme d'argent est présumée tirée de la communauté, dans laquelle entrent tous les meubles.] (MASSÉ & VERGÉ).

(2) Cass., 11 juill. 1814. [Cet arrêt juge que la dot, quoique constituée en commun par le père et la mère, n'est pas réputée pour moitié chacun, si les constituants ont déclaré au contrat qu'elle serait en avancement de l'hoirie du prémourant. Cette clause a pour effet de mettre la dot à la charge du prémourant seul. Mais, comme jusqu'au décès du prémourant il est incertain quel est celui des deux constituants qui devra la supporter, il en résulte qu'elle est également due par l'un et par l'autre des époux, chacun pour sa part, Orléans, 24 mai 1848, S. V., 50, 2, 148; Paris, 6 nov. 1854, S. V., 55, 2, 607;—et que si la totalité a été payée par l'un des constituants de ses biens propres, et qu'ensuite la communauté vienne à se dissoudre autrement que par le prédécès de l'un d'eux, l'époux qui a fait ce payement peut, dans la liquidation, prélever une récompense à raison de la portion de la dette dont l'autre époux était tenu, Bourges, 29 juillet 1851, S. V., 53, 2, 345. Ce même prélèvement devrait avoir lieu au profit du mari, en cas de renonciation de la femme à la communauté dissoute autrement que par le décès de l'un des époux, si la totalité de la dot avait été payée en effets de la communauté. Enfin, si lors de la dissolution de la communauté autrement que par le prédécès de l'un des époux, la dot était encore due, le payement pourrait en être demandé au père en totalité, dont la moitié de son chef et l'autre moitié du chef de sa femme, dont il serait le débiteur, Paris, 6 nov. 1854, S. V., 55, 2, 607.—Remarquons en terminant que si la dot imputable sur la succession du prémourant se trouvait excéder le droit héréditaire de l'enfant dans cette succession, il serait tenu de voir diminuer sa dot sans pouvoir répéter la différence contre le survivant totalement déchargé. Bellot, 1, p. 538; Tessier, 1, p. 33; Marcadé, sur l'art. 1438. V. Toullier, 12, n. 340 et s.; Rodière et Pont, 1, n. 99, qui n'admettent cette solution que dans certains cas et suivant certaines distinctions qui nous paraissent complétement arbitraires.] (MASSÉ & VERGÉ).

(3) [C'est ce qui résulte de ce que la femme qui, conjointement avec son mari, dote un enfant commun, ne s'oblige pas comme commune,

ment payée à l'époque de la dissolution de la communauté, l'enfant a action contre sa mère en payement de la moitié à sa charge (1), soit qu'elle ait accepté, soit qu'elle ait renoncé à la communauté. Enfin, si les deux époux conjointement ont doté l'enfant, sans déterminer la part contributive de chacun d'eux, et que la dot ait été prise sur les biens propres à l'un des époux, l'époux sur les biens duquel la dot a été prise a, vis-à-vis de son conjoint, une action en indemnité pour la moitié de la dot, suivant sa valeur au temps de la donation (2). Et lorsque, dans les mêmes hypothèses, la dot a été prise en partie sur les biens personnels de l'un des époux, en partie sur les biens personnels de l'autre époux, celui des deux qui a fourni moins doit une indemnité proportionnelle à celui qui a fourni plus (3).

Lorsque le mari a doté l'enfant des deniers de la communauté, en déclarant expressément qu'il agit en son nom personnel et non comme chef de la communauté, ou si la femme a doté l'enfant des mêmes deniers avec l'autorisation

mais comme mère, Bourges, 29 juill, 1851, S. V., 53, 2, 345; Bellot, 1, p. 550 et s.; Rodière et Pont, 1, n. 93 et s.; Troplong, n. 1220 et s.; Marcadé, sur l'art. 1438.—*Contrà,* Bordeaux, 17 janv. 1854, S. V., 54, 2, 513.] (MASSÉ & VERGÉ).

(1) La femme est alors tenue pour toute sa moitié et non pas seulement jusqu'à concurrence de son émolument dans la communauté; car la dette est une dette personnelle de la femme. Il n'en serait autrement que s'il avait été stipulé expressément, lors de la constitution de dot, qu'elle serait exclusivement payée sur les fonds de la communauté, Duranton, 14, n. 285 et s.; [Troplong, n. 1225.—La femme serait tenue, quand bien même elle aurait stipulé qu'elle reprendrait son apport franc et quitte, cette clause ne protégeant pas la femme contre ses dettes personnelles, Troplong, n. 1224.]—Jugé que la dot constituée par les deux époux, mais non payée, ne doit pas être prélevée sur l'actif de la communauté, mais que chacun des constituants doit en supporter la moitié sur ses biens personnels, Paris, 6 juill. 1813; [Tessier, 1, p. 143.] (MASSÉ & VERGÉ).

(2) [V. Troplong, n. 1233 et s.] (MASSÉ & VERGÉ).

(3) [V. Troplong, n. 1237 et s.] (MASSÉ & VERGÉ).

du mari, mais non conjointement avec ce dernier, le mari, dans le premier cas, ou la femme, dans le second, doit récompense à la communauté (1). V. § 667.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *nos* 609, 610. } 609. Le mari n'est créancier de la communauté que de ce qu'il y a fait entrer. S'il a vendu quelqu'un de ses propres durant la communauté, et que par sa négligence à poursuivre l'acheteur, qui est devenu insolvable, il n'ait été payé que d'une partie du prix, il n'est créancier de la communauté que de la partie du prix qu'il a reçue durant la communauté. S'il a laissé prescrire de ses rentes propres, faute de faire passer reconnaissance aux débiteurs, il ne peut prétendre aucune indemnité de cette perte contre la communauté. Au contraire, la femme est créancière de la communauté pour la reprise de ses dettes actives stipulées propres, et pour le prix de ses propres vendus durant la communauté, quoique le mari ne s'en soit pas fait payer, si c'est par sa faute et par sa négligence qu'il ne l'a pas été. La raison est, que le mari étant, durant le mariage, administrateur des biens propres de sa femme, il est, en cette qualité, tenu envers elle de la négligence qu'il a commise dans le recouvrement qu'il était obligé d'en faire, et il charge sa communauté de cette dette qu'il contracte envers sa femme.

Par la même raison, s'il a laissé perdre, soit par la prescription, soit en manquant de s'opposer à un décret, quelques rentes ou autres droits propres de la femme, il est tenu envers elle des dommages et intérêts qu'elle souffre de cette perte; et comme c'est durant la communauté qu'il contracte cette dette, il en charge sa communauté, et la femme est par

(1) V. *sup*, note 53.]—Sur le cas où l'un des époux dote l'enfant de son conjoint né d'un précédent mariage, V. Duranton, 14, n. 295.—[Si l'un des époux constitue une dot à son enfant d'un premier mariage, la dot est pour le tout à sa charge, et si elle a été fournie en effets de communauté, il en doit récompense, art. 1469.] (MASSÉ & VERGÉ).

conséquent créancière de la communauté pour raison desdits dommages et intérêts.

610. Le mari ne peut, pour les créances qu'il a contre la communauté, se venger que sur ce qui reste des biens de la communauté, après que la femme a prélevé sur lesdits biens ce qui lui est dû par la communauté. La femme, quoiqu'elle ait accepté la communauté, n'est tenue, de sa part, de ce qui est dû à son mari par la communauté, de même que toutes les autres dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende de la communauté. Au contraire, la femme, pour les créances qu'elle a contre la communauté, à défaut des biens de la communauté, a droit de se venger sur les biens propres de son mari, et elle a hypothèque sur lesdits biens, du jour de son contrat de mariage ; ou s'il n'y en a pas eu, du jour de la célébration du mariage.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int. au Tit.*, 10, *Cout. d'Orléans*, *n*os 100, 101. } Cette créance pour le remploi du prix des propres, est fondée sur cette raison, que n'étant pas permis aux conjoints de s'avantager pendant le mariage, chacun des conjoints doit reprendre sur les biens de la communauté tout ce dont la communauté a profité aux dépens de ses biens propres ; autrement l'autre conjoint se trouverait, pour la part qu'il a en la communauté, avantagé aux dépens de ce conjoint.—De là il suit qu'il n'est dû reprise au conjoint que du prix qui est entré en communauté. C'est pourquoi, lorsque l'héritage propre de l'un des conjoints, qui, par le contrat de mariage, a été estimé à une certaine somme, a été vendu pendant le mariage pour un prix au-dessus ou au-dessous de cette estimation, c'est du prix pour lequel il a été vendu, et qui est entré en la communauté, que la reprise est due, et non de cette estimation.

101. La reprise est due non-seulement du prix principal pour lequel l'héritage a été vendu, mais aussi de tout ce que

la communauté a reçu pour pot-de-vin, épingles, et sous quelque autre dénomination que ce soit, soit en argent, soit en effets mobiliers. — On doit aussi y comprendre le prix des charges appréciables à prix d'argent, imposées à l'acheteur, dont la communauté a profité.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1436 *C. N.* } Cet article ne fait que confirmer les anciens principes, et la doctrine de M. Pothier en son traité de la Communauté. On y trouvera l'explication satisfaisante de cette disposition, qui est d'ailleurs extrêmement claire.

Les derniers termes de cet article, "*quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné,*" interdisent toutes espèces de recherche. En effet, le conjoint propriétaire ayant consenti à l'aliénation, ne peut pas critiquer son propre fait. Cela répond aux observations que quelques Cours souveraines ont faites sur cet article.

---

* *C. N.* 1436. } La récompense du prix de l'immeuble appartenant au mari ne s'exerce què sur la masse de la communauté ; celle du prix de l'immeuble appartenant à la femme s'exerce sur les biens personnels du mari, en cas d'insuffisance des biens de la communauté. Dans tous les cas, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné.

1308. Si les époux ont conjointement avantagé l'enfant commun, sans exprimer la proportion pour laquelle ils entendaient contribuer, ils sont censés

1308. If the consorts have jointly benefited their common child, without mentioning the proportion in which they each intended to contri-

avoir voulu le faire également, soit que l'objet ait été fourni ou promis en effets de la communauté, soit qu'il l'ait été en biens personnels à l'un des époux; au dernier cas, cet époux a sur les biens de l'autre une action en indemnité pour la moitié de ce qu'il a ainsi fourni, eu égard à la valeur de l'effet donné au temps de la donation.

bute, they are deemed to have intended to contribute equally, whether such benefit has been furnished or promised out of the effects of the community, or out of the private property of one of the consorts; in the latter case, such consort has a right to be indemnified out of the property of the other, for one half of what he has so furnished, regard being had to the value which the object given had at the time of the gift.

---

* *Lebrun*, *Comm.*, *Liv.* 3, *ch.* 2, *sec.* 1, *dist.* 6, *n°* 3. } 3. Il faut dire que l'imputation se doit faire sur la dot et les conventions de la femme qui renonce à la communauté; car la communauté ne produit la confusion que des biens mobiliers et des dettes de même nature : or l'obligation de doter les enfants, n'est pas une dette mobilière ni de communauté, c'est une dette naturelle des communs des père et mère, soit qu'ils soient communs, ou qu'il n'y ait point de communauté entr'eux, et cette obligation naturelle doit être considérée comme une dette immobilière et propre à chacun des père et mère : il n'est pas juste par conséquent d'en charger le mari seul, ce qui arriverait si l'opinion contraire avait lieu, car dans cette espèce la dot a été payée en un temps où la femme n'avait qu'un droit habituel pour se dire commune, et dans la suite elle n'a point été commune au moyen de sa renonciation à la communauté.

* *Renusson, Comm.*, 2e *part.*, *ch.* 3, *nos* 15, 16. } 15. Si les conjoints avaient marié un de leurs enfants, et luy avaient donné en avancement d'hoirie un héritage propre de l'un des conjoints, celuy auquel appartenait l'héritage en doit estre récompensé pour moitié par l'autre conjoint sur sa part en la communauté, ou sur ses autres biens, parce que le don qui a esté fait à l'enfant en faveur du mariage, est une charge commune dont les père et mère sont également tenus. Comme dit Maître René Chopin sur la Coutume d'Anjou, parlant d'une fille qui a esté mariée par ses père et mère, à laquelle on avait donné en faveur de mariage un bien propre de la mère : *Dotandi onus utrique parenti commune est Gallico more, ita communes utriusque fortunas exoneravit uxorii prædii in dotem concessio : unde uxor è medio communium opum acervo repetit justam fundi propri æstimationem quem pro filiæ dote alienavit.* Cela a esté amplement expliqué au chapitre 14 de la première partie, qui parle des droits et avantages que les père et mère font à leurs enfants pendant leur communauté : il y est fait mention de plusieurs arrests qui l'ont ainsi jugé.

16. Si durant le mariage l'un des conjoints a marié un enfant d'autre lit, et luy a fait don et bienfait, récompense est due de la moitié du don ou bienfait, à celui de qui l'enfant n'est point issu, si le don et bienfait a esté pris dans la communauté. La Coutume de Bourbonnois, article 234, dit, si durant le mariage les père et mère marient leurs enfants issus d'autre mariage, et les sommes de deniers promises auxdits enfants, sont acquittées durant et constant le second mariage, les père ou mère des enfants sont tenus de rembourser l'autre des mariés qui n'est père ou mère de la moitié, etc.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Introd. tit.* 10, *Cout. d'Orléans*, *nos* 84-5-6, 130-31. } 84. Une femme peut avoir intérêt à deux égards, que l'homme qu'elle épouse soit *franc de dettes ;* 1. afin que la restitution de sa dot et l'acquittement de ses autres conventions matrimoniales n'en souffre aucun pré-

judice ; 2. afin que sa part dans la communauté ne soit pas diminuée par ce qui en serait tiré pour acquitter les dettes de son mari. — Ce n'est ordinairement que la première de ces deux espèces d'intérêt de la femme qu'on a en vue dans la clause par laquelle les parents du futur époux le déclarent *franc et quitte de dettes.* C'est pourquoi l'opinion la plus saine est que, par la convention que renferme cette clause, qui se contracte entre les parents du garçon et la future épouse, les parents du garçon ne s'obligent envers la future à autre chose, sinon qu'à l'indemniser de ce que les collocations des créanciers de son mari, antérieurs au mariage, sur les biens de sondit mari, empêcheraient la femme de toucher du prix desdits biens pour le paiement de ses reprises et créances : tel est l'avis de Lebrun. Renusson est d'avis contraire, et il étend cette clause même à la seconde espèce d'intérêts que la femme peut avoir que son mari soit franc de dettes ; mais cette opinion n'a pas prévalu.—L'interprétation de la clause que nous avons suivie s'éclaircira par des exemples. Je suppose qu'après la dissolution de la communauté les biens immeubles du mari ont été discutés ; le prix desdits biens se monte à 20,000 liv. Il s'est trouvé pour 5,000 liv. de créanciers hypothécaires antérieurs au mariage, colloqués avant la femme sur ladite somme ; la femme, qui était créancière de 40,000 liv. pour ses reprises et conventions matrimoniales, n'a pu toucher que les 15,000 liv. restantes. Les père et mère qui ont marié leur fils *franc et quitte*, seront tenus, en vertu de cette clause, d'indemniser la femme de la somme de 5,000 liv. qu'elle aurait touchée de plus sans les créanciers antérieurs au mariage.—Je fais une autre supposition. Le bien du mari consiste en mobilier dont le prix n'a produit que 10,000 liv. : il laisse pour 100,000 liv. de dettes ; savoir, 40,000 liv. qui sont dues à sa femme, 40 autres mille livres qui sont dues à des tiers pour des dettes contractées depuis le mariage, et 20,000 liv. de dettes antérieures au mariage, soit hypothécaires, soit chirographaires, n'importe, pourvu qu'elles soient constamment antérieures au

mariage : ces créanciers antérieurs au mariage auront, pour leur sou la livre, la somme de 2,000 liv. Sans ces créanciers la femme aurait touché, de plus qu'elle ne touchera, une somme de 1,000 liv., moitié de cette somme de 2,000 liv. qui serait partagée entre elle et les autres créanciers. Ces créanciers antérieurs font donc tort à la femme d'une somme de 1,000 liv., de laquelle les parents de son mari sont tenus de l'indemniser en vertu de la clause de *franc et quitte*. — Il résulte de ceci que les père et mère qui ont garanti leur fils *franc et quitte* des dettes, ne sont pas obligés indéfiniment à la restitution de la dot et conventions matrimoniales de leur bru, comme ils le seraient s'ils s'en étaient rendus cautions ; mais qu'ils y sont seulement obligés jusqu'à concurrence de la somme que les créances du mari, antérieures au mariage, ont empêché leur bru de toucher sur le prix des biens de son mari.

85. Si, après les créances du mari, antérieures au mariage, acquittées, il est resté suffisamment de quoi payer entièrement les créances de la femme, l'effet de cette clause cesse entièrement. Au reste il ne suffit pas qu'il reste de quoi acquitter sa dot ; cette clause s'étend à toutes les créances que la femme peut avoir contre son mari. Lebrun en excepte mal-à-propos celle qu'elle a pour indemnité des dettes auxquelles elle s'est obligée pour son mari pendant le mariage (*V.* liv. 2, ch. 3, sect. 3, n. 59 et suiv.) : car les père et mère, en déclarant leur fils *franc et quitte*, se sont obligés envers leur bru, *in id quanti ejus interest maritum esse ære alieno liberum qualem eum esse affirmaverunt :* or ce n'est pas seulement par rapport à sa dot, mais c'est par rapport à toutes les créances qu'elle peut avoir contre son mari, quelles qu'elles soient, qu'elle a intérêt qu'il ait été tel. Lorsqu'elle s'est obligée pour son mari durant le mariage, elle a compté sur le bien de son mari, et sur l'assurance qu'on lui a donné qu'il était *franc de dettes*. La raison qu'allègue Lebrun, pour excepter la créance pour les indemnités de la femme, est qu'une femme pouvant s'obliger pour son mari à des dettes sans bornes, l'obligation

que les père et mère contracteraient serait sans bornes, si elle s'étendait à cette espèce de créance: mais cette raison est fausse, puisque l'obligation des père et mère qui résulte de cette clause, ne peut jamais excéder ce que leur fils devait au temps de son mariage.

86. Lorsque les parents de la fille la déclarent et garantissent *franche de dettes* (ce qui arrive rarement), le futur époux envers qui les parents de la fille contractent cette obligation, ne pouvant avoir une autre espèce d'intérêt que la future épouse soit *franche de dettes*, sinon pour que sa communauté n'en soit pas diminuée, il n'est pas douteux que les parents de la fille s'obligent par cette clause envers le mari à lui faire raison de ce dont sa part en la communauté se trouve diminuée par tout ce qu'il en a fallu tirer pour payer les dettes de la fille, antérieures au mariage, tant en principaux qu'intérêts.—En cela cette clause oblige à plus les parents de la fille, que la clause de séparation de dettes n'oblige les conjoints entre eux : car elle n'oblige qu'à la récompense de ce qui a été payé pour les principaux, et non de ce qui a été payé pour les intérêts courus durant la communauté. — Observez une autre différence entre cette clause et celle de *séparation de dettes.* Par la clause de *séparation de dettes*, ce sont les conjoints qui contractent et s'obligent l'un envers l'autre: mais par la clause par laquelle l'un des conjoints est déclaré *franc et quitte*, ce sont les parents du conjoint qui le déclarant tel, qui contractent et s'obligent envers l'autre conjoint; de manière qu'une fille que ses parents ont mariée *franche et quitte de dettes*, n'est tenue de cette clause qu'autant qu'elle serait leur héritière (1).

130. Il y a lieu à la récompense, non-seulement lorsque l'un des conjoints a été avantagé lui-même aux dépens de la communauté, mais encore lorsque le mari a donné des biens

(1) Cependant il arrivera souvent que la femme elle-même aura participé à cette clause et dès lors elle serait elle-même obligée envers son mari. (Bugnet).

de la communauté à ses enfants d'un précédent mariage, ou même à des collatéraux, ses héritiers présomptifs ; car il peut bien les donner à des étrangers, mais il ne peut en avantager les siens en fraude de la part de sa femme ; (chap. 8, § 3).— Pareillement, lorsque les conjoints ont donné des biens de la communauté aux enfants de la femme, nés d'un précédent mariage, la femme en doit récompense à la communauté, et la donation doit être entièrement précomptée à la femme, car le mari n'a pas plus le droit de donner aux enfants de sa femme qu'à sa femme même.

131. A l'égard des enfants communs, comme ils ne sont pas personnes prohibées, il n'est dû aucune récompense par le mari de ce qu'il a tiré de la communauté pour leur donner, soit qu'il leur ait donné conjointement avec sa femme, soit qu'il leur ait donné seul, car il a droit de disposer seul des biens de la communauté envers personnes non prohibées. — Mais, lorsque la femme a doté un enfant commun, conjointement avec son mari, des biens de la communauté, et qu'elle renonce par la suite à la communauté ; devant en ce cas fournir la moitié de la dot qui a été prise dans les biens de la communauté, dans lesquels elle se trouve n'avoir aucun droit, en conséquence de la renonciation qu'elle a faite, elle doit récompense à la communauté de la moitié de cette dot, qui doit lui être déduite et précomptée sur ses propres. Lebrun, liv. 3, chap. 2, sect. 1re, dist. 6, n° 1.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 644 *et s.* } 644. Passons maintenant au cas auquel c'est un enfant commun qui a été doté.

Avant que de décider en quel cas il est dû récompense pour cette dot, il est à propos d'établir quelques maximes.

Première maxime.—Les dots des enfants communs sont, dans notre droit, une dette naturelle de l'un et de l'autre des conjoints.

Cette maxime est reconnue par tous les auteurs.

En cela notre droit est différent du droit romain, qui imposait cette charge au père seul. *Omninô paternum est officium dotem, vel ante nuptias donationem pro suâ dare progenie;* L. *fin.* Cod. *de Dot. promiss.*

La raison de différence entre le droit romain et le nôtre, à cet égard, me paraît venir de ce que la charge de doter les enfants est une charge attachée au droit de puissance paternelle-.—Par le droit romain, le droit de puissance paternelle était un droit qui n'appartenait qu'au père ; la mère ne participait en aucune manière à ce droit : elle n'avait pas ce droit sur ses enfants, même après la mort de son mari ; ses enfants n'étaient pas même ses héritiers, jusqu'au temps de Marc-Aurèle, où ils furent appelés à la succession par le Sénatus-consulte Orphitien. La puissance paternelle étant un droit du père seul, la charge de doter les enfants était aussi une charge du père seul.

Au contraire, dans notre droit français, le droit de puissance paternelle est un droit qui est commun au père et à la mère, quoique le père, en sa qualité de chef, en ait principalement l'exercice durant le mariage. La charge de doter les enfants, qui est attachée à ce droit, doit donc pareillement être commune au père et à la mère.

645. *Seconde maxime.*—Quoique l'obligation de doter les enfants soit une dette naturelle de l'un et de l'autre conjoint, et qu'en ce sens cette dette soit appelée une dette commune, néanmoins elle n'est pas une dette de leur communauté, mais, plutôt une dette propre de chacun d'eux, pour la part dont chacun d'eux y doit contribuer.

Les aliments et l'éducation des enfants communs sont bien une charge de la communauté, parce qu'elle doit s'acquitter sur les revenus des biens des conjoints, dont la communauté est composée : il n'en est pas de même des dots des enfants, pour lesquelles les pères et mères doivent souvent entamer chacun leur patrimoine. C'est donc plutôt une dette propre de chacun d'eux qu'une dette de leur communauté.

Si la dot des enfants communs était une dette de la com-

munauté, il s'ensuivrait que, lorsque le père qui a parlé seul à la dotation d'un enfant commun, a donné pour cette dot un de ses héritages propres, il devrait avoir récompense sur les biens de la communauté, comme ayant à ses dépens acquitté une dette de la communauté, et par conséquent enrichi à ses dépens la communauté, ce qui produit une récompense. Néanmoins personne ne s'est encore jamais avisé de dire qu'il y ait lieu en ce cas à une récompense. Il n'est donc pas vrai que les dots des enfants communs soient une dette de la communauté.

646. *Troisième maxime.*—L'obligation de doter les enfants communs, est une dette qui n'est que naturelle, pour l'acquittement de laquelle la loi ne donne aucune action aux enfants contre leurs pères et mères. C'est pourquoi chacun des conjoints ne doit doter, s'il ne le veut bien ; et, par la même raison, chacun d'eux ne contribue à la dot que pour la part pour laquelle il veut bien y contribuer.

En cela notre droit est différent du droit romain ; car dans le droit romain, suivant la constitution de Sévère et d'Antonin, un père pouvait être contraint par le magistrat à doter ses enfants ; L. 19, ff. *de Ritu Nupt.*

Au contraire, dans notre droit, la loi présume assez de l'affection que la nature inspire aux pères et mères pour leurs enfans, pour croire que, lorsqu'ils ne dotent pas leurs enfans, c'est qu'ils n'ont pas le moyen de le faire d'une manière convenable : elle juge qu'il serait contre le respect que les enfants doivent à leurs pères et mères, qu'ils puissent les traduire en justice, et les obliger à y découvrir le secret de leurs affaires, pour connaître s'ils ont, ou non, le moyen de donner une dot convenable.

Il peut, à la vérité, se rencontrer des pères et mères qui ne rendent pas sur ce point justice à leurs enfants ; mais c'est un cas rare, et un moindre mal qu'il faut tolérer pour en éviter un plus grand.

647. *Quatrième maxime.*—La femme n'est pas obligée, à la vérité, suivant la maxime précédente, de contribuer de ses

biens propres à la dot des enfants communs, si elle ne le veut bien ; mais son mari peut, sans avoir besoin de son consentement, l'y faire contribuer pour la part qu'elle a dans les effets de la communauté qu'il donne en dot à un enfant commun.

Cette maxime est une suite du droit qu'a le mari, en sa qualité de chef de la communauté, de disposer sans le consentement de sa femme, tant pour elle que pour lui, des effets de la communauté, tant pour la part que sa femme a dans lesdits effets, que pour la sienne, à quelque titre que ce soit, même à titre de donation faite entre-vifs à personne capable, comme nous l'avons vu *suprà*, nº 471. Or, un enfant commun est une personne capable, comme nous l'avons établi, nº 487. Donc le mari peut, sans le consentement de sa femme, donner en dot à un enfant commun des effets de la communauté, tant pour la part qu'y a sa femme, que pour la sienne, et faire par là contribuer sa femme à cette dot, sans qu'elle y ait consenti.

Si le mari peut, sans le consentement de sa femme, disposer d'effets de la communauté, tant pour la part qu'y a sa femme, que pour la sienne, afin d'en faire une donation entre-vifs à un étranger, à laquelle sa femme n'a aucun intérêt, à plus forte raison cela doit-il être permis pour donner à un enfant commun une dot, qui n'est pas moins une dette naturelle de sa femme que de lui.

648. *Cinquième maxime.*—Lorsque le mari a donné en dot à un enfant commun, des effets de la communauté, quoiqu'il ait parlé seul au contrat de dotation, s'il ne paraît pas que son intention ait été de doter seul, et seulement sur sa part, il est censé avoir fait, en sa qualité de chef de la communauté, cette dotation, comme il est censé faire en cette qualité tous les actes par lesquels il dispose des effets de la communauté : il est censé en conséquence avoir donné en dot ces effets, tant pour sa femme que pour lui, comme cela lui est permis, suivant la quatrième maxime. C'est pourquoi la femme, ni

les héritiers de la femme, ne peuvent prétendre, au partage de la communauté, aucune récompense.

Cette maxime contredit l'opinion de Lebrun, qui décide en son *Traité de la Communauté* (liv. 2, ch. 2, sect. 1, nº 15), que le mari qui a parlé seul à la dotation d'un enfant commun, doit récompense, au partage de la communauté, du montant des effets qu'il a tirés de la communauté pour le doter.

Lebrun fonde son opinion sur le principe qu'un conjoint doit récompense à la communauté de ce qu'il en a tiré pour acquitter ses dettes propres : d'où il conclut que, la dot des enfants étant une dette du mari qui les a dotés, il doit récompense de ce qu'il a tiré de la communauté pour acquitter cette dette.

La réponse est, qu'un conjoint doit récompense de ce qu'il a tiré de la communauté pour acquitter une dette qui était la dette de lui seul, et dont l'autre conjoint n'était pas tenu : mais la dot d'un enfant commun, qu'il a fournie en effets de la communauté, est une dette qui n'était pas moins la dette de sa femme que la sienne, et à laquelle il avait droit, suivant notre quatrième maxime, de la faire contribuer pour la part qu'elle avait dans les effets de la communauté, donnés en dot, sans qu'il eût besoin pour cela de son consentement, et sans qu'il fût besoin qu'elle fût présente avec lui au contrat de dotation, ayant, en sa qualité de chef de la communauté, une qualité suffisante pour la représenter dans tous les actes par lesquels il dispose des effets de la communauté. La femme ne peut donc prétendre aucune récompense pour cette dot.

649. Il faut maintenant exposer les différents cas dans lesquels un enfant commun a été doté durant le mariage.

Premier cas.—Le père et la mère ont doté conjointement un enfant commun, et lui ont fourni une dot en effets de la communauté, sans qu'il soit dit pour quelle part chacune des parties entend y contribuer. Le père et la mère sont censés en ce cas avoir doté chacun pour moitié ; et la femme ou ses héritiers, en cas de renonciation à la communauté, doivent récompense à la communauté de ce qui en a été tiré pour la

moitié, dont elle a consenti de contribuer à cette dot; de laquelle récompense on doit déduction sur les reprises que la femme ou ses héritiers ont à exercer contre la communauté.

C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts rapportés par Brodeau, lettre R, sommaire 54, n° 11 ; par un du 7 décembre 1679, rapporté au *Journal du Palais*, t. 2, p. 91. C'est ce qu'enseignent Brodeau, Renusson et plusieurs autres.

La raison est, que, quoique la dot ne fût qu'une dette naturelle de la femme, qu'elle pouvait se dispenser de reconnaître et d'acquitter sur ses propres, en ne parlant pas au contrat de dotation ; néanmoins ayant parlé au contrat, et ayant doté conjointement avec son mari, elle a regardé et reconnu cette dot, quant à la moitié pour laquelle elle y contribuait, comme une dette dont elle était tenue, et, suivant la deuxième maxime, comme sa dette propre, pour laquelle par conséquent elle doit récompense à la communauté, de même que pour toutes ses autres dettes propres qui auraient été payées durant la communauté, des deniers de la communauté.

650. Néanmoins, si par le contrat de dotation il y avait une clause par laquelle il aurait été dit que " la mère n'entendait doter que sur la part à elle appartenante dans les biens de la communauté, et que, dans le cas auquel elle n'y aurait aucune part, par la renonciation qui serait faite par elle ou par ses héritiers à la communauté, la dot serait en ce cas réputée avoir été donnée par le père seul," la clause serait valable ; car la mère ayant pu ne pas doter, elle a pu apposer à sa dotation telle condition que bon lui a semblé.

Dans le premier cas proposé, auquel le père et la mère ont doté conjointement, chacun par moitié, d'effets de la communauté, l'enfant commun, il est évident que, si la communauté a été acceptée, il se fait en ce cas compensation de la somme que chacune des parties a tirée de la communauté pour cette dot.

Si néanmoins on avait ajouté au contrat de dotation la clause " que la dot serait imputée en entier sur la succession

du prédécédé," en ce cas le prédécédé serait censé avoir doté seul, et avoir acquitté des deniers de la communauté sa dette propre, dont il était seul débiteur : en conséquence, au partage de la communauté, la dot entière serait précomptée sur la part appartenante à la succession du prédécédé.

651. Un second cas est, lorsque le père et la mère ont doté conjointement, d'effets de la communauté, leur enfant, mais pour des sommes inégales. Chacune des parties doit récompense à la communauté, de la somme qu'elle en a tirée afin d'acquitter la portion pour laquelle elle a contribué à la dot. C'est pourquoi, en cas d'acceptation de la communauté, la partie qui a contribué à la dot pour une plus grande portion, et qui a par conséquent tiré une plus grande somme de la communauté, doit à l'autre partie le mi-denier de ce qu'elle a tiré de plus qu'elle de la communauté.

C'est ce qui a été jugé par arrêt du 30 août 1677, rapporté au 1er tome du *Journal du Palais*, p. 825, dans l'espèce suivante. Un père et une mère avaient doté conjointement leur fille d'une somme de cent mille livres, tirée de leur communauté, et il était dit par le contrat de dotation, " que sur cette dot de cent mille livres, le père en donnait quatre-vingt-quatorze, et la mère six mille livres." L'arrêt jugea que la succession du père devait à la veuve qui avait accepté la communauté, la moitié de la somme de quatre-vingt-huit mille livres que le père en avait tirée de plus qu'elle pour cette dot. Si c'était la mère qui eût donné quatre-vingt-quatorze mille livres, elle devrait pareillement, en cas d'acceptation de la communauté, à la succession de son mari, qui n'aurait contribué à la dot que pour six mille livres, le mi-denier de ce qu'elle aurait donné de plus que lui ; et si elle renonçait à la communauté, elle lui devrait la somme de quatre-vingt-quatorze mille livres.

652. Un troisième cas est, lorsqu'il est dit par le contrat de dotation d'un enfant, " que le père et la mère lui ont donné en dot un *tel héritage*, lequel est le propre héritage de l'un d'eux," *putà*, du père : en ce cas la femme qui n'a rien fourni

de sa part pour cette dot, doit récompense à son mari, de la moitié du prix de l'héritage donné en dot.

La raison est, que la femme, en dotant conjointement avec son mari, a reconnu qu'elle était tenue de contribuer pour sa part à cette dot. N'ayant rien fourni pour cela, elle est censée avoir donné charge à son mari de donner, tant pour elle que pour lui, l'héritage qui a été donné en dot à leur enfant. Elle est donc obligée, *actione mandati contrariâ*, de rembourser à son mari le prix de la moitié de son héritage qu'il a donné pour elle.

Il n'importe, en ce cas, que la femme ait accepté la communauté, ou qu'elle y ait renoncé; car ce n'est pas à la communauté, c'est à son mari qu'elle doit le prix de la moitié de l'héritage propre de son mari qu'il a donné pour elle.

Si l'héritage que le père et la mère ont donné en dot conjointement, était l'héritage propre de la mère, le père devrait pareille récompense à sa femme.

653. Un quatrième cas est, lorsqu'il est dit par le contrat de dotation, " que le père et la mère ont donné en dot à l'enfant, savoir, le père *telles* et *telles choses*, et la mère *telles* et *telles choses*."

Dans ce cas, chacune des parties est censée n'avoir voulu contribuer à la dot que pour les choses qu'il est dit qu'elle a données. C'est pourquoi, quoique les choses données par l'une des parties soient d'une valeur beaucoup plus grande que celle des choses données par l'autre, la partie qui a donné plus, n'a aucune récompense à prétendre contre celle qui a donné moins : celle-ci est censée n'avoir voulu contribuer à la dot que pour les choses qu'elle a données et suivant la troisième maxime, elle n'était pas obligée de contribuer à plus qu'à ce dont elle a bien voulu y contribuer.

Dans ce quatrième cas, lorsque, parmi les choses que l'une des parties a déclaré donner pour la part pour laquelle elle contribue à la dot, il y a des effets de la communauté, elle doit récompense à la communauté, du prix de ces effets; car les ayant donnés pour sa part, elle les a tirés de la commu-

nauté pour son compte particulier, et elle en doit par conséquent récompense.

654. Un cinquième cas est, lorsque le père et la mère ont donné à leur enfant une dot qu'ils ont composée tant d'effets de la communauté que d'héritages, dont les uns sont propres du père, les autres propres de la mère, sans que, par le contrat de dotation, on ait distingué les choses que chacune des parties donnait, ni exprimé pour quelle part chacune des parties contribuait à la dot; comme lorsqu'il est dit simplement par le contrat de dotation, " que le père et la mère ont donné en dot à leurs enfants la somme *de tant*, *en telles et telles choses :* " il y a lieu de penser que dans ce cas, les parties ne s'étant pas expliquées sur la part pour laquelle chacune d'elles devait contribuer à la dot, ni distingué les choses que chacune d'elles donnait, les parties étaient censées avoir doté chacune pour moitié; et qu'en conséquence la partie qui a fourni moins que sa moitié de la dot, est redevable de ce qui s'en manque, à la partie qui a fourni le plus.—Par exemple, si le père et la mère ont donné conjointement à leur enfant une dot de 60,000 livres, consistant en 10,000 livres d'argent, un héritage propre du père, du prix de 30,000 livres, et un héritage propre de la mère, du prix de 20,000 livres; en ce cas la mère, au partage de la communauté qu'elle a acceptée, se trouve avoir fourni pour cette dot, son héritage, qui est de 20,000 livres, et 5,000 livres pour la moitié qui lui appartenait dans la somme de 10,000 livres en deniers, qui ne font en tout que 25,000 livres: par conséquent ayant fourni 5,000 livres de moins que la moitié de cette dot, qui monte à 30,000 livres, elle est redevable de cette somme de 5,000 livres envers la succession de son mari, qui a fourni 35,000 livres.

Si la femme avait renoncé à la communauté, elle n'aurait fourni que son héritage de 20,000 livres: n'ayant eu rien dans les 10,000 livres tirées de la communauté, au moyen de sa renonciation, elle aurait en ce cas fourni 10,000 livres de moins que sa moitié de la dot, dont elle serait redevable à la succession de son mari.

655. Un sixième cas est, lorsque le père et la mère se sont conjointement obligés de payer pour la dot de leur enfant, une *certaine somme* qui n'est pas encore payée.

Dans ce cas, la femme, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, demeure débitrice de cette dot, quant à la part pour laquelle elle s'y est obligée, sans qu'elle puisse prétendre pour cela aucun recours contre la succession de son mari. C'est ce qui a été jugé par les arrêts que Brodeau a rapportés sur Louet lettre R, (sommaire 54, n° 14). En vain se fonderait-elle sur la clause qui est dans tous les contrats de mariage, " que la femme, en cas de renonciation à la communauté, sera acquittée par la succession de son mari, de toutes les dettes auxquelles elle se sera obligée pendant le mariage :" car cette clause ne comprend que les dettes de la communauté, auxquelles la femme s'est obligée ; elle ne s'étend pas aux dettes propres de la femme. Or, suivant la seconde maxime ci-dessus, la dette dont chacun des conjoints est tenu pour la dot de leurs enfants, n'est pas une dette de communauté, mais une dette propre de chacun desdits conjoints, pour la part dont il en est tenu.

656. Un septième cas est celui auquel le père a doté seul, et a fourni la dot en effets de la communauté.

En ce cas, quoique le mari ait parlé seul au contrat de dotation, étant censé suivant la cinquième maxime ci-dessus, avoir donné, en sa qualité de chef de la communauté, les effets de la communauté qu'il a donnés en dot, sa femme, ni les héritiers de sa femme, n'en peuvent prétendre contre lui aucune récompense au partage de la communauté. V. *suprà*, n° 645.

Néanmoins s'il paraissait par les circonstances, que le mari, qui a parlé seul au contrat de dotation, n'a pas eu intention de doter en sa qualité de chef de la communauté, et de donner, tant sur la part de sa femme que sur la sienne, les effets de la communauté qu'il a donnés en dot ; que son intention a été au contraire de doter en son propre nom, et seulement sur sa part ; en ce cas, le montant des effets par lui

donnés en dot, doit lui être précompté au partage de la communauté.

Cette intention du mari, de donner sur sa part seulement les effets de la communauté qu'il a donnés en dot, paraît lorsqu'il est dit par le contrat de dotation, " qu'il les donne *en avancement de sa succession.*"

Cette intention paraissait dans l'espèce de l'arrêt de 1677, rapportée *suprà*, nº 650, dans laquelle un père, durant la communauté, avait donné à un enfant commun, *la moitié à lui appartenante* dans un héritage conquêt de sa communauté.

657. Un huitième cas est celui auquel le père a parlé seul au contrat de dotation, et a promis une somme d'argent qu'il n'a pas encore payée.

Dans ce cas, à moins qu'il ne parût, par des circonstances particulières, que le père a eu intention de doter en son nom seul, et pour sa part seulement, il est censé avoir promis la dot en sa qualité de chef de la communauté. En conséquence la femme est débitrice, non en son propre nom, n'ayant pas parlé au contrat de dotation, mais en sa qualité de commune, de la moitié de cette dot, jusques à concurrence seulement de ce qu'elle amendera des biens de la communauté.

658. Un neuvième cas est celui auquel le père seul a parlé au contrat de dotation, et a donné en dot un de ses héritages propres.

Il n'est pas douteux qu'il a seul doté, en ce cas, et que sa femme ne contribue en rien à cette dot.

659. Un dixième cas est lorsque la mère, autorisée de son mari, a parlé seule au contrat de dotation, et a promis une certaine somme pour la dot, ou l'a fournie en effets de la communauté, sans que le mari, de son côté, ait rien donné ni promis, ayant été au contrat de dotation uniquement pour autoriser sa femme.

On ne peut pas dire en ce cas que le mari ait doté ; car le mari peut bien, en sa qualité de chef de la communauté, sans le consentement de sa femme, disposer de la part de sa femme

dans les effets de la communauté qu'il donne en dot à un enfant commun ; mais la femme ne peut pas, *vice versâ*, disposer de la part de son mari, sans le consentement de son mari. C'est pourquoi on ne peut pas dire, en ce cas, que le mari ait en rien contribué à la dot : c'est la femme seule qui a doté ; c'est en conséquence elle seule qui est débitrice de la dot ; et ce qu'elle a tiré de la communauté pour la dot, doit lui être précompté sur sa part en la communauté, et en cas de renonciation, sur ses propres.

---

* 11 *Pand. frs., sur arts.* 1438-9 *C. N.* } 300. Ces deux articles sont encore extraits du traité de la Communauté, de M. Pothier, et ne peuvent en conséquence être mieux expliqués que par lui.

Dans le cas du premier de ces deux articles, les auteurs du premier projet avaient supposé que les père et mère ont déclaré vouloir doter inégalement, et statué que la récompense n'est alors due que jusqu'à concurrence de la portion pour laquelle l'un d'eux a déclaré vouloir contribuer.

Cette disposition a été justement supprimée. Elle est évidente et comprise implicitement dans la précédente.

Quant au dernier de ces deux articles, il faut observer qu'il exige la déclaration expresse du mari qui dote des biens de la communauté, qu'il entend se charger de toute la dot, ou d'une portion supérieure à la moitié. Il ne faut point, en conséquence, s'arrêter à cet égard à l'avis de M. Pothier, qui se contente de présomptions.

Il arrive souvent que des père et mère dotant ensemble un enfant commun, stipulent que la dot sera imputée en entier sur la succession du premier mourant. M. Pothier décide fort bien que, dans ce cas, le prédécédé est censé avoir doté seul, et avoir acquitté sa dette propre des deniers de la communauté ; qu'en conséquence, au partage, la dot entière doit être précomptée sur la part appartenant à la succession du prédécédé.

Mais qu'arrivera-t-il si la communauté est mauvaise, et que la succession ne puisse pas fournir la dot promise ? L'enfant pourra-t-il en exiger, contre le survivant, la moitié ?

Il faut répondre que non. Nous avons été autrefois d'un avis contraire, et nous l'avons même fait adopter. Mais nous revenons au sentiment opposé. Dans ce cas l'obligation de chacun des époux est conditionnelle. Il n'est point obligé quand la condition n'arrive pas.

---

* 8 *Pothier* (*Bugnet*), *Succ.*, *ch.* 5, *art.* 2, § 5. } Lorsqu'un père seul donne à un de ses enfants des effets de sa communauté, il est censé faire cette donation comme chef de la communauté, et par conséquent, sa femme, pour sa part en la communauté, est censée donner avec lui ; c'est pourquoi, en cas d'acceptation de communauté, le rapport doit se faire de moitié seulement à la succession du père, et de moitié à la succession de la mère.

Au contraire, en cas de renonciation à la communauté, le rapport du total doit se faire à la succession du père ; car la femme audit cas n'ayant rien aux biens de la communauté, c'est le père seul qui a donné le total. La mère n'ayant point parlé dans la donation, elle n'a rien donné en son propre et privé nom, c'est la communauté qui a donné, et par conséquent ayant renoncé à la communauté, elle n'a rien donné, et il n'y a rien à rapporter à sa succession.

Il en est autrement lorsque le père et la mère ont donné conjointement des effets de la communauté, la mère en ce cas donne en son propre nom, ce n'est pas en ce cas la communauté qui donne, c'est chacun des conjoints. Soit que la mère accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, il est vrai qu'elle a donné conjointement avec son mari, et comme, dans le cas auquel elle renonce à la communauté, elle n'a rien par sa renonciation dans les biens de la communauté, le mari se trouvant avoir fourni le total de ce qu'ils ont donné conjointement. elle doit récompense à son mari de la moitié,

que son mari lui déduira sur sa dot, lorsqu'elle lui sera restituée à la dissolution du mariage. Le mari et la femme ayant donc fait en ce cas, la donation chacun par moitié, soit en cas d'acceptation, soit en cas de renonciation à la communauté, le rapport en l'un et l'autre cas se doit faire pour moitié en la succession du père, et pour moitié en la succession de la mère.

Pareillement, lorsque la dot fournie à un enfant consiste dans un héritage propre du mari, si c'est le mari seul qui a parlé, il est censé l'avoir donné seul, et le rapport de cet héritage doit se faire pour le total à sa succession ; mais si le mari et la femme l'ont donné conjointement, le rapport doit s'en faire pour moitié à la succession du père et pour moitié à celle de la mère, car la mère est censée en avoir donné la moitié, et doit pour cela à son mari la moitié du prix de cet héritage qu'il a fourni pour la donation qu'ils se proposaient de faire en commun : pareillement lorsque la dot consiste dans un héritage propre de la mère ; si c'est elle seule, autorisée de son mari, qui l'a donné, le rapport doit s'en faire pour le total à la succession ; si c'est son mari et elle qui ont donné, le rapport s'en fera pour moitié à chaque succession, et le mari sera débiteur envers sa femme de la moitié du prix de l'héritage que la femme a fourni pour la donation qu'ils ont faite en commun.

---

* 12 *Toullier*, *n°* 331 *et s.* } Remarquez que c'est sur les biens de l'autre époux que la loi donne une action en indemnité à celui qui a fourni la dot en effets personnels, et non pas sur les biens de la communauté. La dot n'est donc pas une charge de la communauté. Ainsi, quoique la dotation des enfants soit une obligation naturelle commune à l'un et à l'autre des conjoints, et qu'en ce sens la dot soit appelée une dette commune, elle n'est pas néanmoins une dette de leur communauté, mais plutôt une dette propre et personnelle de chacun d'eux pour la part dont chacun y veut contribuer.

[ARTICLE 1308.]

Les aliments, entretien et éducation des enfants communs sont une charge de la communauté, parce qu'elle doit s'acquitter sur les revenus des biens des conjoints dont la communauté est composée. Il n'en est pas de même des dots des enfants, pour lesquelles les pères et mères doivent souvent entamer chacun leur patrimoine. C'est donc plutôt une dette propre et personnelle de chacun d'eux qu'une dette de leur communauté.

332. Le Code a eu de fort bonnes raisons pour ne l'en pas charger. En supposant que les deux époux, en dotant conjointement, ont doté pour égales portions, par exemple, chacun pour 20,000 fr., si la dot était une dette de communauté, la femme, en y renonçant, pourrait se dispenser de rien payer et se dégager ainsi de son obligation. Si les époux ont doté pour des portions inégales, par exemple, l'un pour le quart de 40,000 fr., c'est-à-dire pour 10,000 fr., l'autre pour les trois quarts, c'est-à-dire pour 30,000 fr., si la dot était dette de la communauté, il arriverait que celui des époux qui n'a doté que pour le quart paierait autant que l'autre. Il ne fallait donc pas mettre la dot fournie ou promise conjointement par les deux époux, à la charge de la communauté.

Si elle était une dette de la communauté, il s'ensuivrait que lorsque le père, qui a seul doté un enfant commun, a donné pour cette dot un de ces héritages propres, il devrait avoir récompense sur les biens de la communauté, comme ayant acquitté une dette de la communauté sur ses propres, et par conséquent l'avoir enrichie à ses dépens, ce qui produit une récompense. Néanmoins personne n'a jamais songé à dire qu'il y ait en ce cas lieu à une récompense. Il est donc vrai de dire que les dots des enfants communs ne sont pas une dette de communauté. Ce n'est que dans le seul cas spécialement exprimé dans l'art. 1439, où la dot a été constituée par le mari *seul et en effets de la communauté.* Alors, dit cet article, *la dot est à la charge de la communauté.* Dans tous les autres cas, c'est une dette propre de ceux qui l'ont constituée,

même lorsqu'ils l'ont constituée conjointement en effets de la communauté, comme dans le cas de l'art. 1438.

333. Si la dot conjointement promise a été payée des effets de la communauté, la femme renonçante doit récompense de la moitié de la dot qu'elle devait personnellement, et qui n'était point une dette de la communauté.

334. Si la femme avait stipulé dans le contrat de dotation qu'elle n'entendait doter que sur les biens de la communauté et sur la part qu'elle y pourrait avoir un jour, mais qu'en cas de renonciation de sa part ou de celle de ses héritiers, la dot serait censée n'avoir été donnée que par le père seul, la clause serait valable, car la femme pouvant ne point doter du tout, peut à plus forte raison mettre à sa dotation telle condition que bon lui semble.

335. A défaut d'une stipulation pareille, si la dot n'a pas été payée, la femme qui a doté conjointement, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, doit payer la moitié de la dot à l'enfant avantagé, qui la rapportera un jour à ses cohéritiers ; l'autre moitié est éteinte par confusion.

Si la femme ne trouvait pas dans sa part de communauté de quoi payer la moitié de la dot qu'elle doit, elle la paierait sur ses biens personnels, sans pouvoir invoquer la disposition de l'art. 1483, qui ne l'assujettit à payer les dettes que jusqu'à concurrence de son émolument ; car cet article ne s'applique qu'aux dettes de la communauté, et nous avons vu que la dot des enfants n'était une dette de communauté que dans le seul cas de l'art. 1439, c'est-à-dire quand elle est constituée par le mari seul en effets de la communauté.

Dans le cas de la dot conjointement constituée par moitié, si elle a été payée, et que la communauté soit acceptée, il se fait évidemment compensation de la somme que chacune des parties en a tirée pour cette dot.

336. En dotant conjointement l'enfant commun, les père et mère stipulent souvent que la dot sera imputée en totalité sur la succession du prédécédé. L'effet de cette clause, très simple en apparence, est que l'enfant avantagé, quand même

il renoncerait à la succession du prédécédé, n'a rien à demander au survivant.

M. Massé observe fort bien que " tant que les père et mère vivent l'un et l'autre, l'incertitude de savoir lequel des deux prédécédera, et sur lequel des deux, par conséquent, pesera la totalité de la dot, en vertu de la clause d'imputation, fait que, jusqu'à l'événement du prédécès, les père et mère, qui ont doté conjointement leur enfant, demeurent, nonobstant la clause d'imputation, dans les termes du droit commun, soit quant aux actions à fin de paiement, soit quant aux autres en garantie que l'enfant peut avoir à exercer contre eux à raison de cette dot : c'est-à-dire qu'aux termes de l'article 1438, les père et mère sont censés, durant tout ce temps, avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux ; sauf les récompenses et indemnités que devra la succession du prédécédé pour ce qui aura été payé de la dot, soit par la communauté, soit par le survivant."

En effet, jusqu'à l'événement du prédécès, il n'y a pas de raison pour que la charge de la dot tombe plutôt sur l'un des époux que sur l'autre. Tous les deux l'ayant constituée, l'équité veut que la charge en soit également répartie entre eux, jusqu'à l'événement qui doit décider lequel en supportera seul le poids. En deux mots, la clause d'imputation est, d'une part, une condition résolutoire, qui, lorsqu'elle est arrivée, affranchit le survivant de contribuer à la dot pour moitié, et de l'autre, elle est une condition suspensive, qui, lors du même événement, reporte sur la succession du prédécédé la charge de la moitié, dont le survivant est affranchi. L'une et l'autre ont un effet rétroactif, qui remonte au jour de la constitution de dot ; en sorte que, si l'enfant doté meurt du vivant de ses père et mère, les droits, comme les obligations résultant de la clause, passent à ses héritiers (art. 1179 du Code civil).

337. En attendant l'événement de la condition, si la dot,

conjointement constituée avec la clause d'imputation sur la succession du prédécédé, consistait en une rente annuelle, elle serait payée sur la communauté, qui, possédant les fruits et revenus des biens des deux conjoints, est aussi obligée d'en acquitter les charges (article 1409, nº 3).

Mais si la dot consistait en un capital ou en un conquêt de la communauté, l'événement de la condition arrivant, la succession du prédécédé devrait récompense à la communauté de la somme qui en aurait été tirée pour payer la dot, et si c'était un conquêt, il en serait dû récompense eu égard à sa valeur au temps de la dotation.

Si, pour la dot conjointement constituée avec la clause d'imputation, l'un des conjoints avait donné un de ses propres, s'il survivait, il aurait une action en indemnité sur les biens de la succession du prédécédé, eu égard à la valeur du propre donné au temps de la dotation (1438).

338. L'art. 281 de la Coutume de Paris permettait aux père et mère qui dotaient conjointement leurs enfants en les mariant, de stipuler dans le contrat de mariage qu'au moyen de la dot qu'il recevrait, l'enfant doté laisserait jouir le survivant de ses père et mère, durant sa vie, des meubles et conquêts du prédécédé. Cette disposition exorbitante du droit commun était une exception au principe qu'on ne peut renoncer à la succession d'une personne vivante, et à la règle établie par l'art. 280 de la même Coutume, que les conjoints ayant des enfants, ne peuvent s'avantager directement ni indirectement ; et comme les exceptions sont de droit étroit, celle-ci ne pouvait être étendue ni à d'autres biens que les meubles et conquêts, ni à d'autres actes que les contrats de mariage ; et la moindre contravention à l'un de ces deux points faisait déclarer nul pour le reste le don mutuel que les conjoints avaient entendu se faire par cette convention. Mais la convention était valable, à l'effet d'obliger l'enfant qui n'y satisfaisait pas à imputer sa dot entière sur la succession du prédécédé.

Sous l'empire du Code civil, qui d'un côté ne permet pas,

même par contrat de mariage, de renoncer à la succession d'un homme vivant (791), et qui veut, de l'autre côté, que dans les dispositions entre vifs, comme dans les dispositions testamentaires, les conditions contraires aux lois ou aux mœurs soient réputées non écrites, la clause de jouissance au profit du survivant des père et mère, de quelque partie que ce soit de la succession du prédécédé, est absolument nulle, et la nullité de cette clause *n'est contestée par aucun jurisconsulte*, dit avec raison M. Massé.

---

* *C. N.* 1438. } Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux.

Au second cas, l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot, a, sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné au temps de la donation.

1309. L'avantage fait par le mari seul à l'enfant commun est à la charge de la communauté, et dans le cas d'acceptation, la femme doit en supporter la moitié, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il se chargeait de cet avantage pour le tout ou pour une portion plus forte que la moitié.

1309. Any benefit conferred by the husband alone upon a common child is chargeable to the community, and if the wife accept the community she bears one half, unless the husband has declared expressly that he charged himself with the whole or with more than the half of such benefit.

Voy. autorités sur art. 1308.

* 3 *Maleville, sur art.* 1439 *C. N.* } La femme n'a point de récompense au partage de la communauté, pour la dot constituée par le mari seul à leurs enfants communs en effets de cette communauté, parce que c'est une obligation naturelle aux père et mère de doter leurs enfants, et que le mari est le maître de la communauté : le mari n'a pas non plus de récompense pour la dot qu'il a constituée seul en ses propres biens, parce que l'obligation de doter n'est pas imposée par la loi aux époux. *Voyez* Pothier, n. 645 et 656.

Notre Code ne parle ici que des dots constituées aux enfants communs, et non de celles que le mari ou la femme constitueraient à des enfants qu'ils auraient d'un précédent mariage ; dans ce dernier cas, il n'y a pas de doute que celui qui aurait fait cette constitution en effets de la communauté, devrait sa récompense à l'autre. Pothier, n° 641.

---

* 2 *Argou, liv.* 3, *ch.* 8. } Ce n'est point au père seul à doter sa fille ; la mère qui a sa part dans la communauté, y doit contribuer : c'est pourquoi, si le mari, en l'absence de sa femme, marie un de ses enfans, et lui constitue une dot, ou lui fait une donation, cela diminue de plein droit la part de la femme dans la communauté ; et si la femme a parlé dans le contrat de mariage, de ses enfans de l'un ou de l'autre sexe, et qu'ensuite elle renonce à la communauté, elle est obligée de payer sur ses propres biens la moitié de ce qui leur a été donné en mariage, et d'en récompenser la communauté.

Il y a des cas où cela peut entièrement ruiner une femme, si elle n'y apporte pas le remède nécessaire. Il arrive tous les jours qu'un père et une mère qui ont une communauté très-ample, marient plusieurs enfans, et leur donnent des sommes considérables. Le mari dans la suite fait si mal ses affaires, que la communauté se trouve chargée de beaucoup plus de dettes que d'effets. Si la femme mal conseillée renonce à la communauté, il n'y a point de doute qu'elle ne soit obligée

de récompenser la communauté de la moitié des sommes qui en ont été tirées pour donner aux enfans, puisqu'elle avoit donné cette moitié ; et la communauté, a laquelle elle ne peut rien prétendre au moyen de sa renonciation, l'a payé en son acquit. Or cette récompense est souvent capable d'absorber tout le bien de la femme, & même son douaire. Il faut donc en ce cas que la femme accepte la communauté ; car en l'acceptant elle n'est plus obligée à la récompenser ; elle perd seulement ses reprises, et ne peut jamais être chargée des dettes au delà des effets de la communauté.

Pour éviter cet inconvénient, les pères et les mères, en mariant leurs enfans, stipulent quelquefois que tout ce qu'ils leur donnent sera imputé sur la succession de celui qui décédera le premier.

---

* *C. N.* 1439. } La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté ; et dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié.

---

§ 3. *De la dissolution de la communauté et de sa continuation dans certains cas.*

I. *De la dissolution de la communauté.*

1310. La communauté se dissout : 1. par la mort naturelle ; 2. par la mort civile ; 3. par la séparation de corps ; 4. par la séparation de biens ; 5. par

§ 3. *Of the dissolution of the community and of its continuation in certain cases.*

I. *Of the dissolution of the community.*

1310. The community is dissolved : 1. By natural death ; 2. By civil death ; 3. By separation from bed and board ; 4. By separation of property ; 5. By

l'absence de l'un des époux dans les cas et sous les restrictions exposés aux articles 109 et 110.	the absence of one of the consorts, in the cases and within the restrictions set forth in articles 109 and 110.

---

* *ff. Pro socio, Liv.* 17, *tit.* 2, *L.* 59, *L.* 63, § 8. } *L.* 59. Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, *ut heres etiam succedat societati.* (POMPONIUS.)

L. 63, § 8. In heredem quoque socii pro socio actio competit, quamvis heres socius non sit : licèt enim socius non sit, attamen emolumenti successor est. Et circa societates vectigalium, cæterorumque idem observamus ut heres socius non sit, nisi fuerit adscitus : verumtamen omne emolumentum societatis ad eum pertineat, simili modo et damnum adgnoscat, quod contingit, sive adhuc vivo socio vectigalis, sive postea. Quod non similiter in voluntaria societate observatur. (ULPIANUS.)

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } *L.* 59. Il est si vrai que toute société s'éteint par la mort d'un associé, qu'on ne peut pas même convenir dans le principe que l'héritier succédera à la société (POMPONIUS).

L. 63, § 8. L'action de la société peut être intentée contre l'héritier de l'associé, encore bien qu'il ne soit pas lui-même associé ; parce que, quoiqu'il ne succède pas à la société, il succède aux avantages qui ont pu en résulter. A l'égard des sociétés contractées pour la levée des deniers publics et des autres sociétés semblables, on est dans l'usage de ne regarder l'héritier comme associé, qu'autant qu'il aura été admis dans la société. Cependant tous les avantages qui ont pu résulter de cette société doivent être partagés avec lui ; de même qu'il doit souffrir des pertes que la société a éprouvées du vivant de l'associé auquel il succède, ou même après sa mort. Il n'en est pas de même dans les sociétés volontaires (ULPIANUS).

---

* *Pocquet de Livonnière, Règles, Comm., règle XL, p.* 312. } La communauté de biens finit et se dissout par la mort naturelle ou civile de l'un des conjoints, par la séparation de biens, ou par la séparation d'habitation qui emporte celle de biens.

Renusson, *Traité de la Communauté, part.* I, *chap.* 3.

---

* 7 *Pothier(Bugnet), Comm. nos* 503-6. } 503. La communauté qui est entre un mari et une femme, se dissout, de même que toutes les autres sociétés, par la mort naturelle de l'une ou de l'autre des parties : *Morte socii solvitur societas.*

504. Elle se dissout aussi par la mort civile qui survient à l'une ou à l'autre des parties, par une condamnation à une peine capitale.

Quoique cette mort civile n'empêche pas le mariage de subsister quant au lien naturel, il ne subsiste plus néanmoins comme mariage civil ; il n'a plus les effets civils : d'où il suit que la communauté conjugale qui était entre les parties, laquelle était un des effets civils du mariage, ne peut plus subsister. Cette communauté étant quelque chose de civil, il ne peut plus y avoir de communauté avec une personne qui n'existe plus dans la société civile.

Quoique, suivant ces principes, la condamnation de la femme à une peine capitale, doive opérer la dissolution de la communauté, néanmoins, comme le mari ne doit pas souffrir du crime de sa femme, auquel il n'a pas eu de part, ni de la peine de ce crime, quelques auteurs ont prétendu que le mari, outre la moitié de sa femme dans les biens de la communauté, qu'il retenait *jure non decrescendi*, comme nous l'avons vu *suprà*, nº 501, devait encore jouir des revenus des biens propres de sa femme confisqués, jusqu'à la mort naturelle de sa femme, comme s'il n'y avait pas eu de dissolution de communauté. Mais Denisart, sur le mot *Confiscation* nº 35, rapporte un arrêt du 14 mai 1703, rendu en la première des

enquêtes, sur un partage d'avis en la grand'chambre, par lequel le mari a été débouté de cette prétention par rapport aux revenus des propres de sa femme confisqués.

505. Lorsque l'un des conjoints est absent, sans qu'on sache s'il est mort ou vivant, la communauté est provisionnellement réputée dissoute du jour de la demande qui a été donnée contre le conjoint présent, par les héritiers présomptifs de l'absent, qui, après le temps fixé par la coutume ou par l'usage, se sont fait envoyer en possession des biens de l'absent; ou du jour de celle que le conjoint a donnée contre eux.

On ne peut pas prétendre qu'elle ait été dissoute plus tôt, faute de pouvoir prouver le temps de la mort de l'absent, qui en ait opéré la dissolution. Si l'absent reparaissait, quelque partage qu'on eût fait des biens de la communauté, elle serait censée n'avoir jamais été dissoute; et ceux qui ont été mis en possession provisionnelle des biens de l'absent, seraient tenus d'en rendre compte.

506. La communauté se dissout par la séparation de biens: nous en traiterons spécialement.

Elle se dissout aussi par la séparation d'habitation, qui emporte toujours avec elle la séparation de biens. Comme nous avons déjà traité cette matière de la *séparation d'habitation*, dans notre *Traité du Contrat de Mariage*, partie 9, chap. 3, nous y renvoyons.

---

* 6 *Pothier* (*Bugnet*), *Contrat de Mariage*, *n*° 522. } 522. Lorsque la séparation d'habitation a été prononcée par un jugement dont il n'y a pas d'appel, ou lorsque, sur l'appel, le jugement de séparation a été confirmé, l'effet de cette séparation est que la femme est par là déchargée de l'obligation qu'elle avait contractée par le mariage, de demeurer avec son mari, et de lui rendre le devoir conjugal: elle a le droit en conséquence de s'établir, où elle voudra, un autre domicile que celui de son mari.

La séparation d'habitation emporte avec elle celle des

biens ; elle fait perdre au mari le droit qu'il avait sur les biens de sa femme, qui peut, en conséquence, le poursuivre pour la restitution de sa dot.

Lorsqu'il y avait communauté de biens, la séparation d'habitation en opère la dissolution. La femme peut, en conséquence, poursuivre son mari pour faire un inventaire des biens de la communauté ; elle a le choix de l'accepter ou d'y renoncer ; et, en cas d'acceptation, elle a le droit d'en poursuivre le partage.

---

* 1 *Pothier (Bugnet), Int. tit.* 10, *Cout. d'Orléans*, nos 87-88. } 87. La communauté se dissout par la mort naturelle ou civile de l'un des conjoints ; Livonnière, liv. 4, ch. 1, *tit. de la Communauté*, règle 40. Il y a néanmoins des jurisconsultes qui trouvent de la difficulté à l'égard de la mort civile de la femme ; parce que, disent-ils, le mari ne doit pas souffrir du délit qui a fait condamner sa femme à une peine qui emporte mort civile, ni être privé par le fait de la femme du droit qu'il a, comme chef de la communauté, de jouir des biens de sa femme pendant tout le temps que durera le mariage. La réponse est, que, quoique le mariage ne soit pas dissous quant au lien naturel, par la mort civile de sa femme, il ne subsiste plus comme mariage civil ; et par conséquent la communauté, qui est un effet civil du mariage, ne peut plus subsister : on ne peut pas concevoir une communauté avec une personne qui, dans l'ordre civil, n'existe plus.

88. La communauté se dissout aussi par la *séparation*. Il y en a deux espèces : la simple *séparation de biens*, qui donne droit à la femme de jouir de ses biens, et de les administrer sans son mari ; la *séparation d'habitation*, qui donne à la femme le droit d'habiter séparément de son mari, et qui entraîne la séparation de biens comme accessoire.

---

* 13 *Toullier*, *n°* 1. } 1. Pendant le mariage, il n'existe point entre les époux de communauté proprement dite, c'est-à-dire de société de biens communs, dont ils soient actuel-

lement co-propriétaires par indivis ; qu'il n'y a qu'une communauté éventuelle, qui ne consiste, à l'égard de la femme, que dans l'espérance seulement que cette communauté existera à la dissolution du mariage : *Mulier non est propriè socia, sed tantum speratur fore.* Ce qu'on appelle très improprement la dissolution de la communauté, n'est donc point une dissolution, puisqu'on ne dissout point ce qui n'existe pas, ce qui n'existe qu'en espérance ; c'est plutôt le moment où se réalise cette espérance ; où le droit de la femme, qui n'était auparavant qu'éventuel, devient actuel et s'ouvre de plein droit: *Ipso jure exit in actum et actualem dominii et possessionis communionem*, dit Dumoulin. Il faut donc, pour rendre juste l'expression de dissolution de la communauté, y ajouter l'épithète d'*éventuelle*, et dire : *De la dissolution de la communauté (éventuelle), et de quelques-unes de ses suites.* Alors, de fausse et impropre qu'elle était, l'expression devient parfaitement juste et propre ; elle rend convenablement l'idée qu'on attache à ce mot, et l'on dira, avec l'art. 1441 : " La commu-
" nauté (éventuelle) se dissout, 1° par la mort naturelle de
" l'un des deux époux ; 2° par la mort civile ; 3° par le divorce
" (aujourd'hui aboli) ; 4° par la séparation de corps ; 5° par
" la séparation de biens." 6° Elle peut encore se dissoudre par l'absence de l'un des deux époux.

Voyez *C. C. B. C.*, arts. 109-110.

---

* *C. N.* 1441. } La communauté se dissout, 1° par la mort naturelle ; 2° par la mort civile ; 3° par le divorce ; 4° par la séparation de corps ; 5° par la séparation de biens.

[ARTICLE 1311.]

1311. La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice, devant le tribunal du domicile, par la femme dont les intérêts sont mis en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme.

Toute séparation volontaire est nulle.

1311. Separation of property can only be obtained judicially, before the court of the domicile, when the interests of the wife are imperiled and the disordered state of the husband's affairs gives reason to fear that his property will not be sufficient to satisfy what the wife has a right to receive or to get back.

All voluntary separations are null.

---

* *Cod. De jure dotium*, *Liv.* 5, *tit.* 12, *L.* 29. } *L.* 29. Ubi adhuc matrimonio constituto maritus ad inopiam sit deductus, et mulier sibi prospicere velit, resque sibi suppositas pro dote, et ante nuptias donatione rebusque extra dotem constitutis tenere: non tantùm mariti res ei tenenti, et super his ad judicium vocatæ, exceptionis præsidium ad expellendum ab hypotheca secundum creditorem præstamus: sed etiam si ipsa contra detentatores rerum ad maritum suum pertinentium, super iisdem hypothecis aliquam actionem secundùm legum distinctionem moveat, non obesse ei matrimonium adhuc constitutum sancimus: sed ita eam posse easdem res vindicare vel à creditoribus posterioribus, vel ab aliis qui non potiora jura legibus habere noscuntur, ut potuisset si matrimonium eo modo dissolutum esset, quo dotis et ante nuptias donationis exactio ei competere poterat: ita tamen, ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito, et matrimonio inter eos constituto: sed fructibus earum ad sustentationem tam sui, quàm mariti, filiorumque, si quos habet, utatur: creditoribus scilicèt mariti

contra eum ejusque res, si quas posteà fortè acquisierit, integra sua jura habentibus: ipsis etiam marito et uxore post matrimonii dissolutionem super dote et ante nuptias donatione, pro dotalium instrumentorum tenore, integro suo jure potituris.

Datem 3 id. decembris, DN. Justiniano A II. Coss. 528. (IMP. JUSTINIANUS.)

Ibidem, *Trad. de M. P. A. Tissot.* } *L.* 29. Lorsque pendant le mariage, le mari se trouvant réduit à l'indigence, sa femme veut prendre des mesures pour éviter d'y tomber elle-même, et en conséquence avoir en sa possession les choses de son mari qui lui sont engagées à cause de la dot, de la donation *ante nuptias* et autres biens qui ne font pas partie de la dot, nous lui fournissons, non-seulement, si elle détient ces biens de son mari et étant à ce sujet poursuivie par les créanciers, une exception propre à expulser en droit hypothécaire le second créancier; mais encore si elle-même exerce au sujet de ces biens qui lui sont hypothéqués quelqu'action, conformément aux lois, nous ordonnons qu'on ne puisse pas lui opposer l'existence du mariage, et qu'elle puisse revendiquer ces mêmes biens des créanciers postérieurs ou des autres, dont, d'après les lois, la cause ne sera pas préférable à la sienne, tout comme si le mariage eût été dissout, auquel cas on peut exiger la dot et la donation *ante nuptias*. Nous imposons cependant dans ce cas l'obligation à la femme de ne rien aliéner de ces choses du vivant de son mari et tant que le mariage existe entr'eux. Mais qu'elle emploie les fruits qu'elle en retirera tant à son propre entretien qu'à celui de son mari, ou de leurs enfants, s'ils en ont. Nous conservons aux créanciers leurs droits dans leur intégrité, contre le mari ou ses biens, si par la suite il en acquiert, ainsi qu'au mari et à la femme en cas de dissolution du mariage, au sujet de la dot et de la donation *ante nuptias*, conformément à leurs conventions matrimoniales.

Fait le 3 des ides de décemb., sous le deuxième cons. de l'emper. Justinien. 528. (Emp. JUSTINIEN.)

[ARTICLE 1311.]

* *ff. De soluto matrim., Liv.* 24, *Tit.* 3, *L.* 24 *in pr.* } Si, constante matrimonio, propter inopiam mariti mulier agere volet, undè exactionem dotis initium accipere ponamus ? Et constat, exindè dotis exactionem competere, ex quo evidentissimè apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere. (ULPIANUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } Si la femme veut former sa demande en restitution de la dot dans le temps même où le mariage subsiste, à cause de l'insolvabilité dans laquelle elle voit son mari tomber, de quel moment a-t-elle le droit d'exiger la restitution de sa dot ? Il est certain qu'elle a ce droit du moment qu'il est évident que les facultés du mari ne suffisent plus pour l'assurer du paiement de sa dot (ULPIEN).

---

* *Novelle* 97, *ch.* 6. } Dedimus mulieribus electionem etiam constante matrimonio : si male res maritus gubernet, et accipere eas, et gubernare : et secundum decentem modum : et sicuti nostra constitutio dicit.

Ibidem. Trad. de M. Bérenger. } Nous lui avons donné (lors à la vérité qu'elle est *sui juris* et majeure) la faculté, si le mari régit mal ses affaires, de recouvrer sa dot pendant la durée du mariage, et de l'administrer d'une manière convenable et de conformité à notre constitution.

---

* *Lamoignon, Recueil, tit.* 32, *art.* 85. } La séparation de biens d'entre le mari et la femme n'est valable, si elle n'est ordonnée en justice avec connoissance de cause et sur enquête, la sentence mise au Greffe, prononcée et exécutée par une vente sérieuse de meubles, ou par un acte public et authentique, registré au Greffe, contenant le paiement du total ou d'une partie notable des droits et conventions de la femme, ou par des poursuites effectives faites par la femme pour le paiement de ses conventions.

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n*os 510, 512, 514, 517. } 510. La femme peut donner contre son mari la demande en séparation de biens, pour les mêmes causes pour lesquelles, par le droit romain, la femme pouvait demander durant le mariage la restitution de sa dot.

La loi 24, ff. *Sol. matrim.*, nous apprend quelles sont ces causes.—C'est, dit cette loi, toutes les fois que la dot de la femme est en péril, et qu'il paraît que le mauvais état des affaires du mari rend ses biens insuffisants pour en répondre : *Si constante matrimonio propter inopiam mariti mulier agere volet, unde exactionem dotis initium accipere ponamus? Et constat exindè dotis exactionem competere, ex quo evidentissimè apparuerit mariti facultates àd dotis exactionem non sufficere.*

Il n'est pas néanmoins nécessaire, pour que la femme soit reçue à demander la séparation, que son mari soit devenu entièrement insolvable ; la séparation serait alors pour elle un remède inutile. Il suffit qu'il commence à le devenir, et que le mauvais train que prennent ses affaires, donne lieu de craindre qu'il ne le devienne de plus en plus.

Il n'est pas nécessaire que le mauvais état des affaires du mari soit arrivé par sa faute et par sa mauvaise conduite. Quoique le dérangement de ses affaires soit arrivé sans sa faute, par des pertes considérables survenues dans son commerce, qu'il n'avait pas pu prévoir, il suffit, pour obtenir la séparation, que les biens du mari ne soient plus suffisants pour répondre de la dot de la femme.

512. Le péril de la dot de la femme étant le fondement ordinaire des demandes en séparation de biens, en doit-on conclure qu'une femme qui n'a apporté aucune dot à son mari, ne puisse jamais demander cette séparation ?—Non ; car une femme qui n'a apporté aucune dot, peut avoir un talent qui lui en tienne lieu ; comme lorsqu'elle est une habile couturière, une excellente brodeuse, etc. Si cette femme a un mari dissipateur, tous les gains qu'elle fait de son talent, entrant dans la communauté, ne servent qu'à fournir aux débauches de son mari, ou sont la proie de ses créan-

ciers : la femme a donc intérêt d'obtenir la séparation de biens, pour se conserver à l'avenir les gains qu'elle peut faire de son talent.

514. La séparation de biens ne peut se faire par le seul consentement mutuel des parties ; il est nécessaire qu'elle soit ordonnée par une sentence du juge, rendue avec connaissance de cause.

La raison est, que toutes les conventions du mariage sont irrévocables, et ne peuvent se changer durant le mariage, même par le consentement mutuel des parties, parce que tels changements pourraient renfermer des avantages indirects qui ne sont pas permis entre conjoints par mariage.

517. Après que la femme a fait la preuve des faits qui servent de fondement à sa demande, le juge rend la sentence qui ordonne que les parties seront séparées de biens.

C'est cette sentence qui dissout la communauté.

La sentence néanmoins n'a cet effet qu'autant que la femme satisfait aux autres choses requises par l'article ci-dessus cité. Si elle manquait d'y satisfaire, elle serait censée s'être désistée du profit de la sentence, laquelle demeurerait sans effet.

La coutume ordonne en premier lieu, que la sentence sera publiée en jugement, à jour ordinaire, le juge séant.

Cela est requis pour les sentences de séparation qui ont été rendues en procès par écrit, sur un appointement à mettre. Si la sentence avait été rendue à l'audience, sur la plaidoirie des avocats ou procureurs, il ne serait pas besoin d'une autre publication.

Cette publication est requise pour la publicité de la sentence, étant nécessaire que le public soit instruit de ces séparations, et qu'il sache que le mari n'a plus le droit de disposer des revenus des biens de sa femme, et que la femme est en état de contracter pour l'administration de ses biens, sans avoir besoin d'autorisation.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int.* 10, *Cout. d'Orléans*, *n°* 89. } 89. Ces séparations ne peuvent se faire par le consentement mutuel des parties. Il faut, pour qu'elles soient valables, qu'elles soient ordonnées par le juge, sur une demande judiciaire donnée par la femme contre son mari.—Le juge ne doit ordonner ces séparations que pour de justes causes, dont la femme doit faire la preuve, soit par écrit, soit par témoins.—Les causes de la séparation de biens sont la dissipation et le mauvais état des affaires du mari, qui met en péril la dot de la femme [dans ses mains], ou lorsqu'il est en demeure de faire l'emploi de la dot qu'il s'était, par le contrat, obligé de faire; arrêt du 10 janv. 1699, rapporté par Augeard (à sa date).—Les causes de la séparation d'habitation sont les mauvais traitements exercés par le mari contre sa femme. *V.* sur la séparation, les art. 198 et 199.—On a jugé que c'était aussi une cause de séparation d'habitation, lorsque le mari avait intenté une accusation capitale contre sa femme dans laquelle il avait succombé; Arrêt du 1er fév. 1716.

---

* 3 *Maleville*, *sur art.* 1443 *C. N.* } Cet article est conforme à la loi 24, ff. *solut. matr.* et à la disposition de plusieurs coutumes. Aussi fut-il convenu qu'il devait s'observer également dans le régime dotal et dans celui de la communauté.

Il dit, *si la dot est mise en péril*: d'où il suit qu'il ne faut pas que le mari ait déjà dissipé tout son bien, pour que la femme puisse demander la séparation. Aussi la *nov.* 97, *cap.* 6, dit-elle, *si inchoaverit malè substantiâ uti*; mais c'est aux juges à peser les circonstances.

---

* 11 *Pandectes frs.*, *sur art.* 1443. } Cet article, qui ne fait que consacrer les anciens principes, ne demande aucune explication. Sur les causes qui peuvent autoriser cette demande et la faire prononcer, voyez le traité de la Communauté, de M. Pothier.

* 30 *Merlin, Rép. vis Sép. de biens, sec. 2, § 2, p. 379.* } §. II. *Par qui la séparation de biens peut-elle être demandée pendant le mariage ?*

I. Tous les auteurs conviennent qu'en thèse générale, il n'y a que la femme qui puisse demander la séparation de biens, et que le mari n'y serait pas recevable, parce qu'il a seul et à sa libre disposition tous les biens de la communauté.

Cependant, s'il en faut croire Lebrun, on doit excepter de cette décision le cas où, lorsque, par le fait même de la femme, ou par des embarras qui prennent leur source dans l'état de sa fortune avant le mariage, les affaires de la communauté se trouveraient considérablement dérangées. Serait-il juste alors, dit cet auteur, que le mari fût victime de sa bonne foi ? Non. Aussi lisons-nous dans les *Actions florenses* de Peleus, liv. 5, *action* 28, et dans la *Bibliothèque civile* de Bouchel, au mot *séparation*, un arrêt du parlement de Paris, du 27 février 1602, qui a confirmé une séparation prononcée sur la demande du célèbre Levest, parce que sa femme avait un procès ; mais il est à remarquer que la sentence n'était attaquée que par les adversaires de la femme, dans ce procès même. Ils disaient que cette séparation était collusoire, qu'elle n'avait été demandée que pour les vexer impunément, et qu'ils avaient intérêt de s'y opposer, afin que le mari, étant responsable de l'événement des mauvais procès, la femme ne les entreprît pas témérairement. Ces raisons ne furent point écoutées. La cour, *pour bonnes et justes considérations à cela mouvant*, ordonna que la sentence *sortirait son effet.*

Cet arrêt marque assez, par la forme de sa rédaction, qu'il ne doit pas être tiré à conséquence ; et en effet, Pothier estime que l'opinion de Lebrun à laquelle il sert de base, n'est pas soutenable. Il y a même dans la *collection de jurisprudence* de Denisart, un arrêt de la grand'chambre du parlement de Paris, du 24 juillet 1755, qui la proscrit formellement. Une sentence du juge de Bourges avait admis la demande d'un mari en séparation de biens : sur l'appel, on citait l'arrêt dont nous venons de parler ; on disait que Bérault,

sur l'art. 325 de la coutume de Normandie, en rapporte un semblable du parlement de Rouen ; et l'on prouvait, par le témoignage de Lathaumassière, qu'on avait toujours été dans l'usage, en Berri, d'admettre ces sortes de séparations. Malgré ces autorités, la cour, au rapport de M. Bochard, a déclaré l• procédure et la sentence nulles et de nul effet.

Voy. *Merlin*, cité sur art. 1259.

---

* *C. N.* 1443. } La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas suffisans pour remplir les droits et reprises de la femme.

Toute séparation volontaire est nulle.

1312. La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est sans effet tant qu'elle n'a pas été exécutée soit par le paiement réel, constaté par acte authentique, des droits et reprises de la femme, soit au moins par des procédures aux fins d'obtenir ce paiement.

1312. Separation of property, although judicially ordered, has no effect, so long as it has not been carried into execution, either by the actual payment, established by an authentic act, of what the wife has a right to receive or to get back, or at least by proceedings instituted for the purpose of obtaining such payment.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Puis. maritale*, *n*° 18. } 18. Pour qu'une femme puisse être regardée comme séparée, et qu'elle puisse en conséquence faire, sans autorisation, les actes d'administration de ses biens ; il ne suffit pas qu'elle ait obtenu une sentence de séparation ; il faut que cette sentence ait été mise à exécution, soit par la restitution de la dot, soit par des poursuites pour se la faire restituer, qui soient subsistantes. C'est ce que signifient ces termes de l'art. 234, ci-dessus rapportés, *séparée par effet.*

La raison est, qu'une sentence de séparation; lorsqu'elle n'est pas suivie d'exécution, est regardée comme nulle et non avenue, comme nous le verrons en notre *Traité de la Communauté*, n° 518.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n*os 518, 523. } 518. Enfin, pour qu'une sentence de séparation soit valable, il faut, comme il est dit par l'article ci-dessus rapporté, qu'elle ait *été exécutée sans fraude ;* c'est-à-dire qu'il faut qu'en exécution de la sentence de séparation, le mari ait restitué à sa femme sa dot, ou du moins qu'elle ait fait des poursuites pour se la faire rendre, et qu'elle ne les ait pas abandonnées.

523. Il y a cette différence entre la séparation judiciaire, qui est formée par une sentence de séparation, et la séparation contractuelle, qui résulte d'une convention du contrat de mariage, que celle-ci est irrévocable, et que l'autre peut se détruire par le consentement des parties.

La raison de différence se tire de ce que les conventions de mariage sont irrévocables, et qu'il n'est pas au pouvoir des parties d'y déroger. C'est pourquoi lorsqu'il est convenu par un contrat de mariage, " qu'il n'y aura pas de communauté de biens entre les futurs conjoints, et que chacun jouira séparément de ses biens," les conjoints ne peuvent pas, par une convention contraire, durant le mariage, établir entre eux une communauté de biens.

Au contraire, le retour à la loi du contrat de mariage étant

favorable, lorsque les parties, en se mariant, ont par une convention, ou expresse, ou implicite, établi entre elles une communauté, laquelle, pour de justes raisons, a été dissoute par une sentence de séparation, il est au pouvoir des parties de se départir, par un consentement mutuel, de cette séparation judiciaire, et de rétablir leur communauté, en remettant leurs biens ensemble.

La sentence de séparation de biens peut donc être détruite, et elle peut l'être de deux manières :

1° Lorsque la femme qui l'a obtenue, ne la met pas à exécution; auquel cas, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 518, la sentence demeure sans effet, et n'opère aucune séparation.

2° Quoique la séparation ait été exécutée, quelque long que soit le temps pendant lequel elle l'a été, il est au pouvoir des parties de détruire par un consentement mutuel cette séparation, en remettant leurs biens ensemble.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *sur art.* 198, *Cout. d'Orléans*, *n°* 5. } Une sentence de séparation de biens est exécutée, lorsque, en exécution, la dot de la femme lui a été restituée par son mari; ou du moins lorsqu'elle a fait des poursuites contre son mari pour se la faire restituer, qu'elle n'a point abandonnées.

Voy. *Lamoignon*, cité sur art. 1311 et *C. C. B. C.*, art. 1320.

---

* 11 *Pand. frs. sur art.* 1444 *C. N.* } Quand la loi dit que les poursuites de la femme ne doivent point être interrompues, il ne faut point entendre qu'elle ne puisse donner à son mari ni délai, ni répit pour se libérer. Ces termes indiquent seulement que les poursuites doivent être mises à fin; en sorte que, si la femme ne faisait pas vendre les meubles, la séparation serait nulle.

La vente doit être publique, faite aux enchères, et précédée

d'affiches apposées dans les lieux accoutumés du lieu où demeure le mari.

Il suit de tout cela qu'un acte, même authentique, par lequel, après avoir fixé le montant des droits et reprises de la femme, celle-ci accorderait à son mari terme et délai pour la payer, sans recevoir ce qu'il possède, ne serait pas valable, et ne pourrait point soutenir la séparation.

Il faut, comme le porte notre article, que la restitution soit réelle, ou que les poursuites soient mises à fin.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1444 *C. N.* } L'objet de cet article est de prévenir les fraudes qui pourraient être concertées entre le mari et la femme pour tromper les créanciers, et arrêter leurs poursuites.

---

* 2 *Pigeau, Proc. civ., p.* 195-6. } Lorsque la femme a donné à la sentence toute la publicité exigée par les lois, règlements, coutumes et usages des lieux, elle doit en poursuivre l'exécution au plutôt: cette exécution est exigée par la jurisprudence et les auteurs, lesquels s'accordent à dire que, si la femme néglige de le faire, elle ne peut opposer sa séparation aux créanciers de son mari : il y a deux motifs : le premier est que la femme, en ne faisant pas faire cette exécution, et laissant ses biens entre les mains de son mari, donne lieu de croire à ceux qui veulent faire des affaires avec lui, qu'il est plus riche qu'il ne l'est, et les induit par conséquent en erreur ; le second est que, si la femme pouvait attendre, elle épierait le moment où un créancier de son mari le poursuivrait, pour traverser ses poursuites par l'exécution de la sentence de séparation, et l'obliger, par cette vexation et la crainte d'un procès, à abandonner sa créance, ou en remettre une partie.

Cette exécution se fait volontairement ou forcément.

De l'exécution volontaire de la sentence de séparation.—La

manière d'exécuter diffère suivant le parti que prend la femme.

Si elle a renoncé à la communauté, son mari lui paye sa dot et ses reprises : s'il lui abandonne en paiement des biens qui ont été acquis pendant la communauté, elle ne doit aucuns droits de mutation, parce qu'elle a été propriétaire, que la faculté de renoncer que la loi lui accorde est une faveur, et que ce qui est établi en faveur d'une personne, ne peut jamais tourner à son préjudice. Il en est autrement, lorsque le mari lui abandonne de ses propres, parce qu'elle n'y a jamais eu part.

Lorsque les reprises de la femme sont en mobilier, le mari peut exiger qu'elle en emploie le montant en immeubles, parce qu'il en est responsable envers les héritiers de celle-ci, nonobstant la séparation, afin qu'elle ne l'avantage pas indirectement contre le vœu de la coutume.

Quels que soient les biens que le mari abandonne à sa femme, elle doit faire purger les hypothèques, sinon elle pourrait être poursuivie par les créanciers hypothécaires du mari : si ceux-ci trouvent que les immeubles valent moins que la somme pour laquelle ils ont été abandonnés, ils peuvent surenchérir, en la forme expliquée au mot *Ratification*.

Lorsque la femme n'a pas renoncé à la communauté, et se réserve d'opter, elle doit faire faire inventaire et délibérer ensuite. Si elle renonce, il faut appliquer tout ce que l'on vient de dire.

Si elle accepte, on procède volontairement au partage de la communauté ; s'il y a des immeubles, les parties les évaluent entr'elles : voyez pour la forme et les effets de ce partage, l'endroit indiqué à la table des matières, au mot *Partage*, PARTAGE *de communauté*.

De l'exécution forcée.—La manière de conduire cette exécution, diffère encore suivant les cas.

Si la femme a renoncé avant la sentence de séparation, elle poursuit le paiement de ses reprises par les saisies détaillées tome I. Si le mari n'a pas de biens, on le fait constater par

un procès-verbal de carence, qui donne à la femme le même droit vis-à-vis des créanciers de son mari, que si la sentence était exécutée, parce qu'ayant fait tout ce qui était en elle, pour conduire à fin l'exécution de cette sentence, on ne peut lui reprocher de collusion.

Appliquez ici ce qu'on a dit plus haut : que si la femme se fait adjuger en paiement de ses reprises, des biens acquis pendant la communauté, elle ne doit aucuns droits ; *secùs*, si ce sont des propres du mari.

La règle que nous avons posée, tome I, page 431, qu'un débiteur ne peut forcer son créancier de recevoir des immeubles en paiement, souffre une exception à l'égard de la femme séparée : son mari peut l'obliger de recevoir les immeubles qu'il lui offre pour ses reprises, pourvu qu'ils soient bons, et ne rendent pas sa condition désavantageuse. La raison de cette différence entre un créancier ordinaire et la femme séparée, est que le premier ne prête son argent que sous la condition qu'on lui en rendra la valeur en pareilles espèces ; au lieu que la femme n'a remis sa dot à son mari, que pour qu'il l'employât utilement, et que celui-ci, en acquérant des immeubles et les lui remettant, remplit la condition tacite à lui imposée par le contrat de mariage. Voyez sur cela Denisart, au mot *Paiement*, nº 7—12.

Si la femme n'a pas renoncé, mais s'est réservée d'opter, elle doit faire faire inventaire, ensuite délibérer.

Si elle renonce, elle poursuit son paiement comme ci-dessus.

Si elle accepte, elle nomme un expert pour faire l'estimation des immeubles de la communauté ; le mari en nomme un de son côté, sinon le juge ; ces experts, après avoir prêté serment lorsqu'il ne sont pas en titre d'office, font leur opération : si leur rapport constate possibilité de partager, on ordonne et on fait le partage, en la forme expliquée au mot *Succession*. (Voyez à la Table des matières, PARTAGE, *Partage de Communauté*.) S'il constate impossibilité, on ordonne la licitation, qui se poursuit en la forme indiquée au même mot.

(Voyez la Table des matières au mot *Licitation.*) Si elle se rend adjudicataire, elle ne doit aucuns droits, parce qu'elle a été propriétaire.

---

* 30 *Merlin, Rép, v^{is} Sép. de biens, sec.* 2, § 6, *p.* 389. } Ce n'est pas assez que la séparation soit valablement ordonnée, et même publiée : il faut encore, suivant l'art. 224 de la coutume de Paris, l'art. 198 de celle d'Orléans, et l'art. 82 des arrêtés de M. de Lamoignon, qu'elle soit *exécutée sans fraude.* Autrement, elle serait nulle, et ne produirait aucun effet, même entre le survivant et les héritiers du prédécédé. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris, du 30 mai 1712, rapporté dans le dictionnaire de Brillon.

L'exécution d'une sentence de séparation consiste, de la part de la femme, à se faire rendre sa dot, ou du moins à faire des poursuites pour la recouvrer, et à ne pas les abandonner.

Le moyen le plus sûr et le plus ordinaire de prévenir, à cet égard, toute contestation avec les créanciers, est de faire procéder publiquement à la vente des meubles et effets du mari, et de les adjuger à la femme. Par là, elle devient propriétaire de tout ce qui se trouve dans la maison matrimoniale, les créanciers du mari ne peuvent y rien réclamer par la suite, et elle en tient compte sur les droits dont elle a à poursuivre le recouvrement.

---

* *Lacombe, Recueil de Jurisp., v^{o} Séparation, n.* 6. } Si elle a été consentie volontairement, l'un ou l'autre des conjoints la peut faire annuller ; Ar. 25 Janvier 1600, not. marg. sur le Pr. cent. 1, ch. 67, ou leurs héritiers, Ar. 4 Mai 1677. *J. Aud.* tom. 3, liv. 11, ch. 14. Ren. n. 11 et 12.

---

* *C. N.* 1444. } La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a point été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme,

effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement, et non interrompues depuis.

1313. [Tout jugement en séparation de biens est inscrit sans délai par le protonotaire, sur un tableau tenu à cet effet et affiché dans le greffe du tribunal qui a rendu ce jugement ; et de cette inscription ainsi que de sa date il est fait mention à la suite du jugement dans le registre où il est entré.

La séparation n'a d'effet contre les tiers que du jour où ces formalités ont été remplies.]

Des formalités particulières sont requises pour l'obtention des jugements en séparation contre les commerçants, ainsi qu'il est porté en l'*Acte concernant la faillite*, 1864.

1313. [Every judgment ordering separation of property must be inscribed, without delay, by the prothonotary of the court which rendered the judgment, upon a list kept for that purpose and posted in his office ; and such inscription and the date thereof must be mentioned at the end of such judgment, in the register in which it is recorded.

The separation affects third parties, from the day only when these formalities have been complied with.]

Special formalities are necessary in order to obtain judgments of separation of property against traders, as provided in *The Insolvent act*, 1864.

---

* *Cout. d'Orléans*, *art.* 198. } Les séparations de biens d'entre homme et femme conjoincts par mariage, se doivent faire avec connaissance de cause, et information préala-

blement faite par les Juges, des lieux où seront demourans ceux qui requerront lesdites séparations. Et ne seront lesdites séparations déclarées valables, sinon que les sentences d'icelles ayent été publiées en jugement à jour ordinaire, le Juge séant, et enregistrées en la Juridiction dudit Juge, *et exécutées sans fraude.* (*A. C.*, *art.* 189.)

---

* *Ord. de* 1673 *sur le commerce, tit.* 8, *arts.* 1 *et* 2. } I. Dans les lieux où la communauté de biens d'entre mari et femme est établie par la coutume ou par l'usage, la clause qui y dérogera dans les contrats de mariage des marchands grossiers ou détailleurs, et des banquiers, sera publiée à l'audience de la juridiction consulaire, s'il y en a, sinon dans l'assemblée de l'hôtel commun des villes, et insérée dans un tableau exposé en lieu public, à peine de nullité; et la clause n'aura lieu que du jour qu'elle aura été publiée et enregistrée.

II. Voulons le même être observé entre les négocians et marchands, tant en gros qu'en détail, et banquiers, pour les séparations de biens d'entre mari et femme, outre les autres formalités en tel cas requises.

Voy. *Pothier*, *Comm.*, cité sur arts. 1311, 1314 ; *C. C. B. C.*, art. 333, et *Pigeau*, cité sur art. 1318.

---

* 11 *Pand. frs.*, *sur art.* 1445 *C. N.* } 306. Le Code civil renouvelle ici les dispositions de la Coutume d'Orléans pour toutes les séparations, et de l'Ordonnance de 1673, pour celles prononcées contre des marchands ou négociants. Ces formalités, qui étaient tombées en désuétude, ne pourront plus être négligées, parce que la loi prononce la nullité de l'exécution faute de les observer.

[ARTICLE 1314.]

* *C. N.* 1445. } Toute séparation de biens doit, avant son exécution, être rendue publique par l'affiche sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de première Instance, et de plus, si le mari est marchand, banquier ou commerçant, dans celle du tribunal de Commerce du lieu de son domicile ; et ce à peine de nullité de l'exécution.

Le jugement qui prononce la séparation de biens, remonte, quant à ses effets, au jour de la demande.

1314. Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande.	1314. The judgment which declares the separation of property has a retroactive effect to the day of the institution of the action.

Voy. autorités sur art. 1312-3.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n*° 521. } 521. La communauté étant dissoute par la sentence de séparation de biens, il n'est pas douteux que tout ce que chacun des conjoints acquiert depuis la séparation, il l'acquiert pour son compte : mais la sentence de séparation a-t-elle un effet rétroactif? Empêche-t-elle de tomber en communauté ce que la femme aurait acquis dans le temps intermédiaire entre la demande et la sentence ? Par exemple, si dans ce temps intermédiaire une personne est morte, qui a laissé cette femme pour son héritière, la succession mobilière qui a été acquise à cette femme du jour de la mort de cette personne, et par conséquent dans le temps intermédiaire de la demande et de la sentence de séparation, tombera-t-elle dans la communauté ?

Pour la négative, on dira qu'il y a une différence à cet

égard entre les sociétés ordinaires, et la communauté entre homme et femme. Si, dans les sociétés ordinaires, la société est censée dissoute du jour de la demande en dissolution de société, c'est que dans les sociétés ordinaires, la demande que je donne contre mon associé pour la dissolution de la société, est ou par elle-même suffisante pour la dissoudre, ou du moins elle met mon associé en demeure de la dissoudre. Or, je ne dois pas souffrir de la demeure injuste en laquelle a été mon associé d'acquiescer à une demande juste que je lui faisais, et qui a été trouvée telle par la sentence qui y a fait droit; et il doit encore moins en profiter.

Au contraire, la communauté qui est entre un mari et une femme, ne pouvant se dissoudre que par la sentence du juge; n'étant pas au pouvoir du mari d'acquiescer à la demande en séparation qui est donnée contre lui, il paraîtrait que la communauté dût subsister jusqu'à la sentence, et qu'on ne pût pas même dire que le mari est, par la demande, mis en demeure de la dissoudre.

Nonobstant ces raisons, l'usage du Châtelet de Paris est de donner aux sentences de séparation de biens un effet rétroactif au jour de la demande en séparation, et de regarder la communauté comme ayant cessé et ayant été dissoute de ce jour. C'est en conséquence de cet usage, que la femme a coutume de faire, dès le jour de la demande, sa déclaration au greffe, "qu'elle renonce à la communauté." La raison de cet usage est, qu'étant établi par la sentence de séparation qui a fait droit sur la demande de la femme, qu'elle a eu un juste sujet de demander la dissolution de la communauté, cette dissolution de communauté était une justice qui lui était due dès le jour qu'elle l'a demandée, dont l'effet ne doit pas être retardé par la procédure qu'il faut faire pour parvenir à la sentence de séparation, que les chicanes du mari font souvent durer pendant un très long temps, avant que de parvenir à la sentence.

L'usage du Châtelet ayant donné aux sentences de séparation de biens un effet rétroactif au jour de la demande, il

paraît que c'est une conséquence d'adjuger à la femme, du jour de la demande en séparation, les intérêts de sa dot, que le mari est condamné de lui restituer, par la sentence de séparation. Néanmoins il y a un arrêt du 8 avril 1672, rapporté au 2e tome du *Journal des Audiences*, liv. 11, ch. 22, qui n'a adjugé à la femme les intérêts de sa dot que du jour de la sentence de séparation. Nonobstant cet arrêt, Lacombe, sur le mot *Séparation*, no 11, prétend que l'usage constant du Châtelet est d'adjuger à la femme lesdits intérêts du jour de sa demande ; bien entendu, sous la déduction des aliments qui ont été fournis à la femme depuis ce temps, et de la part dont elle a dû contribuer aux charges du mariage. Je pense que cela doit être laissé à l'arbitrage du juge ; qui compensera les intérêts de la dot depuis la demande jusqu'à la sentence, avec les aliments fournis à la femme pendant ledit temps, et la part dont elle a dû contribuer aux charges du mariage, lorsqu'il trouvera qu'il n'y a pas grande différence, et surtout lorsque l'instance n'a pas duré longtemps. Mais lorsque, par les chicanes du mari, l'instance aura duré longtemps et que, la dot étant considérable, les intérêts excèdent de beaucoup lesdites choses, le juge les adjugera du jour de la demande, sous lesdites déductions.

---

* *Lacombe, vo Séparation, no 7.* } Publication n'est nécessaire, dr. com. mais *v.* Berry, tit. 1, art. 48. Orl. 198. Blois 3. Dun. 58. Montargis, ch. 9. art. 6. *v.* Ord. 1673. tit. 8. art. 1. pour Marchands et Négocians, mais ne vaut si elle n'est exécutée par effet, Par. 234. d. com. Dupless. Mol. même à l'égard de la femme, not. sur Dupless. (*ddd*) contre Brod. S. 16. qui dit qu'elle ne peut opposer cette nullité, mais seulement ses créanciers. *Nota*, pour l'exécution par effet, il suffit d'un partage ou vente et cession volontaire par le mari à la femme, mais sans fraude ; c'est l'usage.

Au reste, quand il ne s'agit que de la validité de la renonciation de la femme à la communauté, et qu'elle ne prétend

point de meubles, elle n'a pas besoin d'inventaire ni de vente de meubles, le Br. de la comm. liv. 3. ch. 1. n. 18. Tronç. sur Paris 224.

Voy. *C. N.*, sur art. 1313.

1315. La séparation ne peut se demander que par la femme elle-même ; ses créanciers ne le peuvent faire, même avec son consentement.

Néanmoins au cas de la déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence de leurs créances.

1315. The separation can be demanded only by the wife herself; her creditors cannot demand it, even with her consent.

Nevertheless, in the case of insolvency of the husband, they may exercise the rights of their debtor, to the extent of the amounts due them.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 32, *art.* 87. } Les créanciers de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens.

---

* 3 *Delvincourt, note* 1 *et* 5 *de la page* 25. } *Jusqu'à concurrence de leurs créances.* Ainsi les créanciers de la femme interviendront dans les opérations de la faillite du mari ; ils agiront du chef de leur débitrice, comme si elle était effectivement séparée, feront liquider ses droits, la feront colloquer au rang qu'elle doit avoir, et se feront payer sur le montant de la collocation. Mais la femme n'en restera pas moins commune en biens pour l'avenir ; et si le montant de ses droits mobiliers excédait ce qui est nécessaire pour le paiement de ses créanciers, elle ne pourrait pas se faire adjuger l'excé-

daut, qui appartiendrait, dans ce cas, aux créanciers du mari.

Ils peuvent intervenir dans l'instance pour la contester. S'ils prétendent, par exemple, qu'il y a eu collusion entre les deux époux, et que le désordre des affaires du mari n'est pas tel que la femme le prétend. Remarquez que les créanciers du mari ont, si la femme a beaucoup de biens, un grand intérêt d'empêcher la séparation, parce que, tant que dure la communauté, les revenus des biens de la femme appartiennent à leur débiteur, et sont conséquemment le gage de leurs créances.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1446 *C. N.* } 307. Il paraîtrait, d'après la rédaction de la première disposition de cette article, que les créanciers de la femme pourraient, avec son consentement, former eux-mêmes la demande en séparation. Néanmoins le contraire est constant. Cette demande ne peut être donnée et suivie qu'à la requête de la femme. Le sens de la loi est que les créanciers, quelque intérêt qu'ils puissent avoir, ne peuvent pas former cette demande pour la femme, ni la contraindre à la donner.

La seconde disposition est évidente, et fondée sur les principes communs.

On trouve, dans le premier projet, une disposition portant que la femme qui a obtenu la séparation des biens, peut accepter la communauté.

Quelques Cours souveraines ont observé que cela était contradictoire avec les motifs qui doivent servir de base à cette séparation.

M. Pothier démontre fort bien que cela n'a rien de contradictoire. Ainsi, quoique la disposition du premier projet ait été supprimée, parce qu'en effet son usage doit être trop rare pour en faire un article de loi, le principe n'en est pas moins constant ; et c'est de la part des praticiens un mauvais usage

que de commencer par faire renoncer la femme qui donne sa demande en séparation de biens.

---

* *C. N.* 1446. } Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens.

Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

1316. Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits; ils peuvent même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester.	1316. The creditors of the husband may adopt proceedings against a separation of property which has been pronounced, or even executed, in fraud of their rights; they may even intervene in the suit in which it is demanded, in order to contest it.

---

* 3 *Delvincourt, note* 1 *de la page* 26. } *Contre la séparation, même exécutée.* Ils peuvent avoir intérêt, 1° s'ils prétendent que la séparation ne devait pas avoir lieu ; et 2° si en supposant la séparation admissible, ils prétendent que la liquidation des droits de la femme a été faite d'une manière préjudiciable aux intérêts de leur débiteur.

L'on voit par là que nous n'admettons pas la distinction que quelques auteurs veulent établir entre le jugement de séparation, et celui qui liquide les reprises de la femme. Les créanciers n'ont également qu'un an pour attaquer ce dernier, lorsqu'il a été affiché. *Sic* jugé, et avec raison, à Riom, le 24 août 1813, et en Cassation, le 4 décembre 1815, (Sirey,

1816; Ire partie, page 65); mais si la liquidation a été faite par acte séparé, non rendu public, les créanciers sont toujours à temps de l'attaquer ; et le délai ne court que du jour qu'elle leur a été opposée. *Sic* jugé à Rouen, le 12 mars 1817, (*Ibid*, 1817 ; 2e partie, page 170) ; et à Riom, le 26 décembre de la même année (*Ibid*, 1818 ; page 158.)

L'on a jugé à Dijon, le 6 août 1817, (*ibid.*, 1818; page 64), que la disposition de cet article était applicable, même à l'acquéreur d'un immeuble du mari, grevé de l'hypothèque légale de la femme, et non purgé. Et en effet, cet acquéreur est créancier du mari, à raison de la garantie.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1447 *C. N.* } 308. Cette disposition est conforme à notre ancien Droit.

Suivant l'analyse des observations des tribunaux, la Cour de Cassation a dit que cet article se référait au système hypothécaire qui serait adopté. Il est difficile de pénétrer le sens de cette observation, car cet article s'applique à tous les créanciers indistinctement. Il n'est pas restreint aux hypothécaires.

La Cour de Colmar a demandé que la femme fût tenue d'appeler les créanciers ; et ce système a été fortement soutenu au Conseil par M. le Président Maleville, qui a dit que tel était l'usage des pays de Droit écrit. Plusieurs Conseillers d'Etat l'ont appuyé.

Nous ne trouvons rien qui atteste l'usage allégué des pays de Droit écrit. Au reste, il pourrait être fondé sur ce que, suivant les Lois Romaines, le mari est propriétaire de la dot.

Cependant cette propriété même ne peut pas autoriser la condition proposée. Un créancier qui poursuit son débiteur n'est, ni ne peut être obligé d'appeler ses autres créanciers. C'est à eux d'intervenir si bon leur semble. Il suffit que la poursuite soit publique. Or, la femme demanderesse en séparation n'est qu'un créancier poursuivant.

Les Cours souveraines de Nîmes et de Poitiers ont deman-

dé, pour les créanciers, la faculté de former une tierce opposition au jugement de séparation.

Cela est contraire au principe, que pour être recevable à former une tierce opposition, il faut avoir eu, lors du jugement, une qualité qui exigeât que l'opposant fût appelé. Cela ne peut pas s'appliquer aux créanciers du mari relativement à la femme qui demande sa séparation.

Ils ne peuvent donc pas former une tierce opposition. Mais ils peuvent attaquer le jugement, et prouver, par exemple, qu'il a été rendu par collusion entre le mari et la femme ; ou que les dettes du mari, sur lesquelles la femme a fondé sa demande, étaient supposées.

Au reste, il n'est pas nécessaire, pour autoriser la séparation, que le mari soit absolument ruiné. C'est assez, comme le dit l'article 1443, qu'il y ait lieu de craindre pour la sûreté de la dot.

A quoi serait bon le remède de la séparation, si le mari était sans ressource ?

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1447. } On s'était d'abord contenté de dire, dans le projet de cet article, que les créanciers pourraient intervenir dans l'instance, pour contester la séparation. On dit que cela ne suffisait pas, et qu'il fallait qu'ils pussent attaquer la séparation même prononcée.

D'autres demandèrent que la femme fût obligée d'assigner en cause les créanciers qui poursuivaient le mari, afin qu'ils pussent s'opposer à la séparation, suivant l'usage des pays de Droit écrit.

On répondit que cette formalité occasionnerait des longueurs et des incidens, et que cependant on ne pourrait permettre aux créanciers de se pourvoir par tierce opposition contre le jugement de séparation, qu'en supposant d'abord qu'ils auraient dû être mis en cause. Au surplus on dit que tout le monde convenait de la nécessité de la publicité des demandes en séparation, et que, pour les formalités, il fallait renvoyer au Code de la procédure civile.

Néanmoins, après un second examen dans la section, l'article fut rédigé et adopté comme il se trouve.

---

* *C. N.* 1447. } Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits : ils peuvent même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation, pour la contester.

1317. La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs. Elle doit supporter entièrement ces frais s'il ne reste rien au mari.

1317. The wife who has obtained a separation of property must contribute in proportion to her means and to those of her husband, to the expenses of the household as well as to those of the education of their common children. She must bear these expenses alone if nothing remain to the husband.

Voy. *Code, De jure dotium,* cité sur art. 1311 et *Merlin,* cité sur art. 1259.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, nos 464, 465. } 464. On peut convenir par un contrat de mariage, que *non-seulement il n'y aura pas de communauté de biens entre les conjoints, mais que chacun d'eux jouira séparément de ses biens.* On appelle cette convention *séparation contractuelle.* Elle a cela de plus que la simple exclusion de communauté, qu'elle prive le mari de la jouissance des biens de la femme.

La femme, par cette séparation contractuelle, a bien le

droit de recevoir les revenus de ses biens, d'en faire de simples baux à loyer ou à ferme, et généralement de faire tous les actes d'une simple administration, sans avoir besoin, pour tous ces actes, de l'autorisation de son mari, comme nous l'avons vu dans notre *Traité de la puissance maritale;* mais comme cette séparation contractuelle ne la soustrait pas à la puissance du mari, elle ne peut aliéner ses immeubles, ni même recevoir le rachat de ses rentes, sans être autorisée par son mari ou par justice ; le mari peut même arrêter les deniers du rachat, jusqu'à ce qu'il en soit fait emploi, pour sûreté des charges du mariage, auxquelles elle est obligée de contribuer.

Si la femme qui, en conséquence d'une séparation contractuelle, jouit séparément de ses biens, refusait de contribuer aux charges du mariage, le mari pourrait la faire condamner à y contribuer. Le juge doit en ce cas régler la pension que cette femme doit payer à son mari avec qui elle demeure, à une somme, eu égard à ses facultés et à sa qualité : il doit pareillement régler la somme pour laquelle elle doit contribuer aux aliments et à l'éducation des enfants communs.

465. En cela la séparation contractuelle convient avec celle qui intervient durant le mariage par une sentence du juge.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1448 *C. N.* } Cette règle fondée sur la raison et l'équité, ne peut donner lieu à aucun embarras.

Quoiqu'il ne reste rien au mari, s'il a un état, il est obligé de contribuer sur ses produits.

De même, quoique le texte ne parle que des enfans communs, si le mari a, d'un précédent mariage, des enfans qui n'aient point de fortune, la femme séparée est obligée de fournir aux frais de leur entretien et éducation.

[ARTICLE 1318]

* *C. N.* 1448. } La femme qui a obtenu la séparation de biens, doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs.

Elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari.

1318. La femme séparée soit de corps et de biens soit de biens seulement, en reprend la libre administration. Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus.

1318. The wife, when separated either from bed and board or as to property only, regains the uncontrolled administration of her property. She may dispose of and alienate her moveable property. She cannot alienate her immoveables without the consent of her husband or, upon his refusal, without being judicially authorized.

Voy. *Code, De jure dotium,* cité sur art. 1311, *Pothier, Comm.*, cité sur art. 1317 et *C. C. B. C.*, arts. 177, 178, 206 et suiv.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n*° 522. } 522. C'est un des effets de la sentence de séparation, que la femme acquiert par là le droit d'administrer ses biens, et de faire tous les contrats relatifs à cette administration, sans avoir besoin d'être autorisée; mais elle ne peut les aliéner sans y être autorisée.

Tout ce que nous avons dit de la séparation contractuelle, *suprà*, n° 464, reçoit à cet égard application à la séparation judiciaire.

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1449 *C. N.* } 309. Ce sont encore là les anciens principes.

Le premier projet ne parlait pas de la femme séparée de corps, parce qu'il n'autorisait pas cette procédure. On l'a ajoutée dans ce texte, parce que la séparation de corps emporte de droit celle de biens, quand même celle-ci ne serait pas prononcée.

Les membres de la section de Législation avaient compris les capitaux de rentes dans la dernière disposition. Elles en ont été retranchées, par la raison qu'on les regarde comme meubles. En conséquence la femme séparée peut les aliéner, et en recevoir le remboursement.

Il en serait autrement d'une rente foncière, puisqu'elle est immeuble.

La nécessité de l'autorisation pour l'aliénation des immeubles est fondée sur ce que la séparation ne détruit pas la puissance maritale.

---

2 *Pigeau, p.* 197-8. } *Effets de la sentence de séparation, exécutée.—Premier.* Elle dissout la communauté, de manière que les engagements que contractent par la suite les deux époux, sont pour le compte de celui qui les a faits, et les biens appartiennent à celui qui les a acquis.

Second. Si la femme accepte la communauté, elle est tenue de moitié des dettes faites jusqu'à la dissolution ; mais si elle renonce, elle n'est tenue d'aucunes, si ce n'est de celles qui ont leur principe dans les obligations du mariage, et non dans la communauté contractée par les deux conjoints ; v. g. les frais de maladie, aliments, loyers, éducation des enfants, etc. C'est pour cela qu'on décide que si le mari est dans l'indigence, et n'a pas de moyen de se sustenter, elle doit le nourrir ; mais elle peut exiger qu'il prenne ses aliments en nature chez elle.

Troisième. La femme recouvre le régime de ses biens, c'est-à-dire, la gestion et administration, mais non la disposi-

tion ; ainsi elle peut louer, affermer, recevoir ses revenus, etc., mais elle ne peut aliéner.

Quatrième. Elle peut ester seule en justice, pour tout ce qui concerne cette administration.

Lorsque la femme demeure avec son mari, et acquiert des meubles, elle doit prendre quittance du prix de ceux qui les lui vendent, pour prouver sa propriété aux créanciers de son mari, qui prétendraient que ces meubles appartiennent à celui-ci : et il faut que ces quittances soient devant notaires, ou si elles sont sous seing-privé, qu'elles soient contrôlées, pour qu'elles aient une date certaine, et que les créanciers ne puissent pas dire qu'on les a fabriquées lorsqu'ils ont poursuivi le mari, pour faire passer les effets de celui-ci sous le nom de sa femme, et les soustraire aux contraintes.

Cette nécessité à laquelle est assujettie la femme de prouver l'origine de l'acquisition de ses biens, a lieu à l'égard de tout ce qu'elle peut acquérir, tant pour empêcher les avantages indirects qu'un mari pourrait faire à sa femme, que pour prévenir tout soupçon d'un gain honteux. Il y a une exception pour le cas où elle fait un commerce distinct et séparé de celui de son mari ; toutes les acquisitions qu'elle fait, et dont elle ne prouve pas l'origine, sont censées faites du produit de ce commerce.

On pense au Châtelet qu'une sentence de séparation de biens, et la procédure faite pour y parvenir, ne peuvent être attaquées après dix ans, même par un créancier tiers-opposant. Cette opinion, que Denisart blâme au mot *Séparation*, sur le fondement que dans les autres affaires, on a trente ans pour former la tierce-opposition ; cette opinion, dis-je, est bien fondée. Dans les autres affaires, rien n'avertissant souvent les tiers du jugement qui leur préjudicie, il est juste de leur accorder un long délai, pour qu'ils puissent en être instruits et se pourvoir contre. Au contraire, les sentences de séparations étant rendues publiques par l'insinuation et l'inscription dans le tableau, celui à qui elle préjudicie a pu l'atta-

quer, et il n'est pas naturel qu'une femme soit exposée pendant trente ans à rapporter ce qu'elle a reçu.

---

* *Lebrun, Comm., Liv.* 3, *ch.* 1, *n°* 3. } Pour les séparations, il y en a de deux sortes ; la séparation des biens seulement, et la séparation de corps et de biens. Celle-ci est fondée sur les causes rapportées en la Loi 8, *C. de repud.* Celle-là est fondée sur la mauvaise conduite du mari dans l'administration de ses biens et de ceux de sa femme, comme cela est établi] par la Loi *Ubi adhuc* 29 ; *C. de jure dotium*, et par la Loi *Si constante* 24, *ff. solut. matrim.* Les séparations de biens font finir nécessairement la Communauté : et c'est en cela qu'on ne doit pas autoriser les séparations volontaires, et qui se font *bonâ gratiâ*, quoique approuvées par la Novelle 140 de Justinien : parce qu'elles sont de vraies contre-lettres contre la Communauté légale, ou contre la conventionnelle qui est la clause la plus importante des Contrats de mariage, outre qu'elles sont contraires à l'honnêteté publique, et à la sureté du commerce.

---

* 1 *Bourjon, Comm.*, 4e *partie, ch.* 4, *sec.* 4 *et s.* } XV. La séparation de biens donne à la femme la capacité de passer valablement sans autorisation tous actes d'administration ; cela est une suite nécessaire de la séparation de biens ; mais cette capacité ne va pas au-delà, mais elle emporte toute administration, c'est-à-dire, tant active que passive.

Duplessis, traité de la communauté, pag. 390, et les notes ajoutées à son commentaire, pag. 388 ; Louet, let. F, chap. 30 ; le Prêtre, cent. 1 ; le journal des audiences, tom. 5, liv. 7, chap. 17. Voyez les arrêts du 27 mars 1702, et 9 mars 1713.

XVI. Cela a lieu, soit que la séparation soit contractuelle, soit qu'elle ait été prononcée en justice ; dans l'un et l'autre cas elle a capacité pour administrer, puisque son mari n'est

plus saisi de ces actions mobiliaires et possessoires; saisine que la seule communauté fonde à son profit.

Tel est l'usage du châtelet, et pour ce on ne distingue pas la nature de la séparation; la nécessité d'administrer de la part de la femme y étant égale.

XVII. De-là il s'ensuit qu'elle peut dans l'un et l'autre cas faire les baux de ses immeubles et donner quittances de ses revenus; ces actes étant actes d'administration que la séparation nécessite de sa part.

Notes sur Duplessis, traité de la communauté, pag. 390, et tel est l'usage du châtelet.

XVIII. Mais la femme, quoique séparée, n'est pas capable, sans autorisation, des actes qui emportent aliénation de ses immeubles; la séparation ne produit que les effets de l'émancipation; les actes d'aliénation ne sont donc pas dans sa puissance; et ce seroit abuser de sa part du motif de la loi que de se livrer à de tels actes.

Voyez Louet, let. F, num. 30; Lapeyrete, let. S, décision 27, pag. 413, au commencement: nous avons deux coutumes contraires; Lorris, art. 7; Sedan, art. 97; Dumoulin, parlant de la séparation de biens, semble adopter la disposition de ces coutumes en disant, *facta separatione mulier non est amplius in potestate viri.* Le Maître, pag. 261, confirme la proposition, et tel est l'usage à Paris et le droit commun du royaume; ainsi la règle que propose sur ce Dumoulin, ne peut faire impression, elle va directement contre la fin de la loi.

XIX. Elle peut cependant s'obliger valablement jusqu'à concurrence de son mobilier, quoiqu'il ne paraisse aucun emploi de son engagement, pourvu que ce soit par un acte de commerce, parce que la femme séparée est comparée à un mineur émancipé; mais elle ne pourroit sans autorisation donner son mobilier par donation entre-vifs, un tel acte n'étant pas d'administration, mais de vraie dissipation; ce qui n'est pas d'un acte de commerce qui n'excède pas son mobilier.

Tel est l'usage du châtelet, sauf les limitations qui forment la section qui suit.

XX. La femme séparée de biens, ou séparée de biens et d'habitation, reste donc, comme on a déjà vu, dans son incapacité relativement à tous actes d'aliénations ; c'est une suite de la maxime, que la séparation ne produit qu'émancipation ; on va examiner les suites de cette impuissance, par l'établissement de laquelle on a ménagé ses droits ainsi que ceux de son mari.

Arrêt du dernier juin 1603, rapporté par Bouguier, let. D, num. 2 ; voyez la loi *ubi adhuc*, cod. *de jure dotium*, et les trois propositions suivantes qui développent celle-ci.

XXI. De-là il s'ensuit qu'elle ne peut donner entre-vifs sans l'autorisation de son mari, parce que toute donation entre-vifs est acte d'aliénation et non d'administration ; première conséquence du principe qu'on a déjà touché et qu'il est bon de reprendre en les assemblant toutes. En effet, la séparation n'a été établie que pour conserver à la femme ses biens et les mettre à l'abri de la dissipation du mari, et elle tomberoit dans un plus grand inconvénient si la séparation la livroit entièrement à son inexpérience.

Cela a été ainsi jugé par sentence rendue au parc-civil du châtelet du 7 août 1715, plaidant Pillon et Pothouin ; par cette sentence une donation de huit mille livres faite par la dame comtesse d'Olonne, séparée de biens, et sans autorisation de son mari, a été déclarée nulle, quoiqu'on justifiât que cette donation n'embrassoit qu'une petite partie de son mobilier qui montoit à plus de 50 mille livres, et cela fondé sur ce que cet acte indépendamment de l'effet de son exécution étoit hors la puissance de celle qui l'avoit passé.

XXII. Voici une seconde conséquence du même principe ; il s'ensuit que si l'obligation qu'elle a passé excède son mobilier, le créancier ne peut la faire valider en déclarant qu'il la restraint sur le mobilier ; seconde conséquence du même principe.

C'est le sentiment de le Brun, traité de la communauté, pag. 138, num. 10 ; et tel est l'usage du châtelet fondé sur la proposition qui suit.

XXIII. En effet, la femme en ce cas a excédé son pouvoir, et telle obligation est nulle dans son principe, étant aliéna-

tion et non administration, défaut de pouvoir qui annulle l'obligation dans toutes ses parties.

La séparation ne produit d'autre effet par rapport à la femme séparée, que celui de l'émancipation par rapport au mineur émancipé, dit Duplessis, traité de la communauté, pag. 390 : ce qui établit la proposition.

XXIV. Voici encore une autre conséquence du même principe ; il s'ensuit d'icelui que la femme séparée de biens pendant le mariage ne peut valablement recevoir le remboursement d'une rente constituée, sauf sur ce l'autorisation en justice, ce qui forme la proposition suivante ; troisième conséquence ; en effet un tel remboursement est aliénation, quoique aliénation involontaire, et en ce cas il faut faire emploi.

C'est le sentiment de Duplessis, traité de la communauté, pag. 391 ; de le Brun, même traité, pag. 138, num. 90 : mais la séparation ne feroit pas sur ce cesser son action de remploi : voyez les citations suivantes et la section 4 du chapitre du remploi ; le Brun, de la communauté, pag. 303 et suivantes ; cessante laquelle action de remploi, la séparation qui tend à conserver les biens de la femme, tendroit au contraire à l'en dépouiller, et outre cela, ce seroit ouvrir une porte aux avantages indirects.

XXV. Mais en ce cas d'offres du remboursement de la rente de la part du débiteur, l'autorisation en justice ne peut être refusée à la femme séparée ; c'est alors juste administration, mais sur laquelle le mari doit veiller, à cause de l'action de remploi dont il est tenu.

Mais en ce cas-là même le mari doit toujours veiller au remploi, sans cela telle autorisation ouvriroit la voie aux avantages indirects, et la nécessité du remploi résulte de ce que dit le Brun, de la communauté, pag. 167, num. 5 et 6 ; voyez la proposition qui suit, sur la nécessité d'une telle autorisation.

XXVI. La justice, en ce cas, ne lui refuse pas l'autorisation, parce qu'au moyen des offres l'acceptation du remboursement devient un acte d'administration, et que l'action de remploi conserve sur ce tous les droits de la femme.

C'est ce qui se pratique en ce cas au châtelet, sauf l'action de remploi, comme il est dit dans la note précédente.

XXVII. L'exclusion de communauté n'habilite pas la femme à contracter sans autorisation, ce qui a lieu même pour les actes d'administration, l'effet de cette exclusion étant seulement de la priver du droit de communauté ; elle ne produit pas d'autre effet, et par conséquent la femme reste dans son incapacité ; autrement ce seroit ajouter à la clause, contenant, que la femme est excluse du droit de communauté, et la tirer de son état civil lorsqu'elle n'a pas stipulé une séparation.

Tel est la jurisprudence du châtelet, c'est le sentiment des auteurs des notes sur Duplessis, traité de la communauté, pag. 390 ; c'est ce qui résulte de ce que dit le Brun, de la communauté, pag. 573, num. 1 ; et cela est fondé sur la différence notable qui est à faire entre l'exclusion de communauté et la séparation contractuelle, différence qu'on a expliqué au commencement de ce titre.

XXVIII. En effet, cette exclusion n'empêche pas que le mari ne fasse siens les revenus des biens de sa femme, elle reste donc nonobstant icelle, entièrement sous sa puissance; cette exclusion ne produisant d'autre effet que son anéantissement du droit légal dans la communauté, droit auquel elle a pu valablement renoncer par une convention licite et autorisée, sans changer son état.

Voyez le Brun, de la communauté, ch. 3, num. 1, où il distingue l'exclusion de communauté de la séparation contractuelle, et cela a déjà été établi ci-dessus, et cette distinction, conforme aux principes, se suit au châtelet.

XXIX. A l'égard de la séparation contractuelle, et de celle d'habitation, on a vu qu'elles ne produisent pas plus d'effet que celle de biens prononcée en justice, d'où il s'ensuit qu'elle produit l'effet de l'émancipation ci-dessus marquée et non plus, et par conséquent la capacité de la femme pour les actes d'administration et non pour les autres, c'est-à-dire pour les actes d'aliénation, par rapport auxquels elle reste dans son incapacité.

C'est ce que dit Duplessis, traité de la communauté, pag. 391 ; cette séparation, dit-il, en parlant de la séparation d'habitation, ne s'accorde pas comme devant durer toujours, elle n'est que temporelle, et en attendant la réconciliation ; ce qui prouve la proposition.

[ARTICLE 1319.]

* *C. N.* 217, 219, } 217. La femme, même non commune ou
" 1449. } séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit.

219. Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari aura été entendu ou duement appelé en la chambre du conseil.

1449. La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration.

Elle peut disposer de son mobilier, et l'aliéner.

Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus.

1319. Le mari n'est pas responsable du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme a aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit.

Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite en sa présence et de son consentement.

1319. The husband is not responsible for the omission to invest the price of, or to replace the immoveable alienated by his wife under judicial authorization, unless he has been a party to the contract, or unless the moneys are proved to have been received by him, or to have accrued to his benefit.

He is answerable for the omission to invest or to replace, if the sale have been made in his presence and with his consent.

* *Lebrun, Comm., Liv. 3, ch. 2, sec. 1, dist. 2, n° 24.* } Il faut dire tout au-contraire, que c'est ce cas même qui doit faire changer l'opinion, qu'on peut faire par un Contrat de mariage autoriser une femme pour tout l'avenir: car le mari ayant à choisir de refuser le remploi de la femme, parce qu'elle aura aliéné sans autorisation spéciale, et que le mari n'ayant pas été averti de l'aliénation, n'a pas dû veiller à l'emploi, par conséquent ne doit pas de remploi après la dissolution du mariage: ou de rejetter l'opinion naissante des autorisations générales dans des Contrats de mariage, il n'y a pas de doute à prendre le dernier parti, et à rejetter les autorisations générales, pour pouvoir juger que la femme séparée a son remploi, lorsqu'elle a été autorisée spécialement, et qu'elle ne l'a pas, quand elle n'a pas aliéné avec autorisation spéciale: ce qui a déjà été établi au Livre 2, chap. 1, *des Autorisations.*

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1450 *C. N.* } Cet article décide ici des questions autrefois controversées, et sur lesquelles il avait été rendu des arrêts assez récens et contraires. *Voyez* Pothier, n° 605. Cet auteur les concilie en disant que, dans le cas des arrêts qui ont rendu le mari garant de l'emploi du prix, celui-ci était suspect d'en avoir profité, mais non dans l'autre. Notre article a pris une base plus fixe. Si la femme a vendu sous l'autorité de la justice, le mari n'est pas garant, à moins que, etc., c'est-à-dire, à moins qu'il ne soit présumé avoir profité du prix; mais, s'il a consenti à la vente, il demeure garant, parce qu'il est censé alors en avoir profité, ou qu'il est du moins en faute de n'avoir pas veillé à l'emploi.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1450 *C. N.* } 310. Cet article est une innovation à l'ancien Droit suivant lequel le mari, malgré la séparation, même de corps, était toujours le conservateur et le garant des biens immeubles de sa femme. C'est en effet une suite de la puissance que la loi lui conserve.

[ARTICLE 1319.]

Les Cours souveraines de Paris et de Toulouse se sont récriées sur la dernière disposition de cet article.

La première a dit que décharger le mari de l'utilité du remploi fait en sa présence, c'était détruire d'une main ce que l'on établissait de l'autre ; que le mari devait au moins être responsable de l'insolvabilité existant au temps du contrat. Celle de Toulouse a demandé comment le mari garant du remploi, ne le serait pas de son utilité ?

Nous partageons absolument le sentiment de ces Cours. C'est permettre au mari une insouciance dangereuse. C'est rendre les époux étrangers l'un à l'autre. Autant vaudrait, comme l'a dit la Cour souveraine de Nanci, affranchir entièrement la femme séparée de la puissance maritale, et la laisser la maîtresse de disposer de ses fonds.

Les femmes ne trouveront-elles pas dans cette disposition un appât pour demander leur séparation ?

Il paraît étonnant que M. le Conseiller d'Etat Treilhard, principal auteur et rédacteur des observations de la Cour de Paris, n'en ait fait aucune lors de la lecture de cet article au Conseil.

---

* 3 *Delvincourt, sur art.* 1450 *C. N.* } On ne rend le mari garant du défaut d'emploi ou de remploi, que parce que l'on présume, quand il n'existe aucune trace de l'emploi, qu'il n'a autorisé la vente que pour s'approprier les deniers. Mais quand il existe un emploi certain, cette présomption ne peut avoir lieu, quel que soit d'ailleurs le mode de l'emploi. Le mari ne peut être garant de l'utilité de l'emploi, puisque, ces deniers étant une chose mobilière, la femme a pu en disposer sans son autorisation.

(11) *Qu'autant qu'il a concouru au contrat.* Dans ce cas, il est vrai de dire que la vente a été autorisée par lui ; et l'on peut présumer que, s'il a souffert que sa femme se fît autoriser par justice, c'est qu'il a voulu cacher la fraude qu'il vouloit commettre en s'appropriant les deniers.

(12) *Ou qu'il en a profité.* Dans ces deux derniers cas, il y a plus qu'une simple présomption ; il y a certitude qu'il s'est approprié les deniers ; il doit donc en être garant. Or, la loi ne distingue pas si la femme pouvoit, ou non, disposer, de ses deniers en faveur de son mari : donc la loi ne veut pas que l'on puisse faire une donation simulée, même de ce qu'on peut donner réellement et directement.

---

* *Statuts Ref. du B. C., ch.* 37, *sec.* 51, 52. } 51. Les ventes ou transports des immeubles appartenant à une femme mariée en qualité de propres, et consentis par elle soit avant soit après la mise en force de l'ordonnance d'enregistrement 4 V. c. 30, vaudront et auront leur plein effet de la même manière que si la trente-quatrième section de la dite ordonnance n'eût jamais pris force de loi. 12 V. c. 48, s. 1.

52. Toute femme mariée, âgée de vingt-et-un ans ou plus, pourra se joindre à son mari, dans le but de vendre, aliéner, grever ou hypothéquer des immeubles tenus en franc et commun soccage, ou en fief, ou à titre de cens, ou en franc-alleu, ou sous toute autre tenure que ce soit, qui sont affectés ou sujets à son douaire,— et elle pourra, dans aucun titre qui sera fait aux fins de telle vente, aliénation ou acte constitutif d'hypothèque, ou en vertu d'un acte séparé, renoncer à son douaire ou à son droit au douaire sur les biens-fonds et immeubles ainsi vendus, aliénés, grevés ou hypothéqués :

Et cette renonciation éteindra tout droit ou réclamation que la femme mariée pourrait avoir à son douaire sur les dits immeubles ; et aucune hypothèque ne sera créée, ni n'existera sur aucune autre propriété immobilière du mari, pour indemniser la femme mariée à raison de la vente, aliénation ou création d'hypothèque, et les héritiers ou représentants de la femme n'auront pas le droit de réclamer d'indemnité, ni d'exercer aucun recours de quelque nature que ce soit, à raison de la dite renonciation au douaire. 4 V. c. 30, s. 35,—8 V. c. 27, ss. 3, 4,—16 V. c. 206, s. 9.

[ARTICLE 1320.]

* *C. N.* 1450. } Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit.

Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite en sa présence et de son consentement : il ne l'est point de l'utilité de cet emploi.

1320. La communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des parties. Au premier cas, le retour de la femme dans la maison du mari effectue de plein droit ce rétablissement ; au second cas, il n'a lieu que par un acte passé devant notaire avec minute dont une expédition est déposée au greffe du tribunal qui a rendu le jugement en séparation et jointe au dossier de la cause ; duquel dépôt mention est faite dans le registre à la suite de ce jugement, ainsi que sur le tableau où est inscrite la séparation, au désir de l'article 1313.

1320. Community dissolved by separation from bed and board, or by separation of property only, may be re-established, with the consent of the parties. In the first case, the return of the wife into the house of the husband legally effetcs such re-establishment; in the second case, it can only be effected by an act passed before notaries as an original, a copy of which is deposited in the office of the prothonotary of the court which rendered the judgment of separation, and is joined to the record in the case ; and mention of such deposit must be made in the register, at the end of such judgment, as also upon the list whereon the separation is inscribed pursuant to article 1313.

* 3 *Maleville, sur art.* 1451 *C. N.* } Toutes les décisions contenues dans cet article sont conformes à la doctrine de *Lebrun*, liv. 3, ch. 1, n. 25 et suivans, adopté par *Pothier*, n. 523, jusqu'au n. 529.

---

* *Lebrun, Comm., Liv.* 3, *ch.* 1, *n*os 25 *et s.* } 25. Lalande, sur cet article 199 de la Coutume d'Orléans, estime qu'il faut un Acte pour ce rétablissement ; et il y en a des Arrêts dans Brodeau sur Monsieur Louet, lettre S, chap. 16, mais cet Acte doit être fait au Greffe du Siége où la Sentence de séparation avait été rendue ; ou s'il se fait devant Notaires, il doit être enregistré au même Greffe. Ce qui doit être limité au cas que le mari et la femme ne se soient pas quittés et soient restés ensemble, nonobstant leur Sentence ; car s'ils avaient demeuré séparément, le retour et le nouveau mélange des biens suffirait : ce que cet article semble décider, quand il dit : *Si après la séparation de biens d'entre homme et femme conjoints par mariage, lesdits conjoints se rassemblent et mettent leurs biens ensemble*, etc.

Dans le premier cas, auquel on suppose qu'ils ont toujours restés ensemble, une acquisition qu'ils auraient faite conjointement, ne suffirait pas pour prouver le rétablissement de leur Communauté ; on en pourrait seulement induire qu'ils posséderaient quelque chose par indivis : Il y en a un Arrêt du mois de Mars 1548 dans Charondas, liv. 5, de ses Réponses, chap. 3.

26. Enfin, cet article 199 de la Coutume d'Orléans, décide que les Actes intermédiaires ne laissent pas de subsister, et cela avec beaucoup de raison, puisqu'ils sont faits sur le fondement d'une séparation qui subsistait alors, et que la femme, quoique séparée, n'a pu aliéner sans l'autorité de son mari, ou sans une Sentence rendue avec connaissance de cause.

27. Cependant, si la femme avait donné une quittance au mari dans le temps intermédiaire de la séparation, pour une rente qu'il lui en aurait due avant le mariage, j'estime qu'il

en devrait remploi après que la Communauté qui aurait été rétablie serait derechef dissolue, et quand elle a dissipé dans ces entre-temps, il doit faire inventaire pour s'exempter de ce remploi.

Voy. *Pothier, Comm., n°* 523, cité sur art. 1312 et *C. C. B. C.*, art. 217.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 524 *et s.* } 524. Est-il nécessaire que ce rétablissement de communauté soit constaté par un acte passé devant notaires, ou au greffe ? Il faut à cet égard distinguer entre la séparation d'habitation, et la simple séparation de biens.

Dans le cas de la séparation d'habitation, nous avons vu dans notre *Traité du Contrat de mariage*, n° 524, que le retour de la femme en la maison de son mari, suffit seul pour détruire la sentence de séparation d'habitation, sans qu'il soit besoin qu'il soit passé pour cet effet aucun acte devant notaires ou au greffe, parce que ce retour de la femme en la maison de son mari, est un fait notoire qui ne peut être ignoré du public.

Ce retour de la femme en la maison de son mari, en détruisant la séparation d'habitation, détruit aussi la séparation de biens, qui est comme un accessoire ; à moins que la femme ne proteste par un acte devant notaires, qu'en retournant avec son mari, elle n'entend se départir que de la séparation d'habitation, et non de la séparation de biens. Je crois qu'il est de l'intérêt public de permettre cette espèce de protestation ; sans quoi une femme qui croit n'avoir plus rien à craindre des mauvais traitements de son mari, dont l'âge a adouci le caractère, mais qui n'a pas la même confiance dans la conduite de son mari pour la sûreté de sa dot, pourrait être détournée de retourner avec son mari, si son retour faisait nécessairement cesser la séparation de biens. (1)

(1) Il est facile de voir que le Code n'a point admis la doctrine de Pothier. (Bugnet).

525. Dans le cas d'une sentence de simple séparation de biens, est-il nécessaire que le rétablissement de communauté soit constaté par un acte devant notaires, ou au greffe? Je crois que cet acte est nécessaire, au moins ordinairement. La raison de différence est que le rétablissement de communauté après une sentence de simple séparation de biens, n'est pas un fait notoire comme l'est le retour d'une femme en la maison de son mari. Quand même il serait établi que, depuis la séparation de biens, l'homme et la femme auraient fait en commun l'acquisition de quelque héritage, ce ne serait pas une preuve suffisante qu'ils eussent voulu rétablir leur communauté; car ils ont pu faire cette acquisition en commun, comme l'auraient pu faire deux étrangers qui n'auraient pas d'ailleurs de communauté entre eux. On ne peut pas non plus tirer une preuve d'un rétablissement de communauté, de ce que, depuis la séparation, le mari aurait fait la récolte sur les héritages propres de sa femme, ni de ce qu'il y aurait fait faire des réparations au vu et au su de sa femme; car le mari a pu faire ces choses comme mandataire, ou comme *negotiorum gestor* de sa femme, sans que les parties aient voulu pour cela rétablir leur communauté, qui a été dissoute par la séparation. Il est donc à propos d'exiger que le rétablissement de communauté soit prouvé par un acte authentique.

1° Cela évite les procès auxquels donneraient lieu les questions sur la suffisance ou l'insuffisance des faits qui seraient allégués pour établir le rétablissement de communauté.

2° Ce rétablissement devant être connu du public, et surtout de tous ceux qui peuvent avoir des affaires avec l'un ou avec l'autre des conjoints, il doit être établi par des actes authentiques, et on ne doit pas le faire dépendre d'indices équivoques et incertains. C'est l'avis de Lebrun, en son *Traité de la Communauté*, liv. 3, ch. 1, n° 25. Cet auteur veut même que l'acte de rétablissement de société soit passé au greffe du siége où la sentence de séparation a été rendue; ou que, s'il

a été passé devant notaires, il soit enregistré audit greffe. Brodeau sur Louet, lettre S, sommaire 16, n° 12, exige aussi un acte par écrit du rétablissement de la communauté ; et il autorise son avis par deux arrêts.

L'annotateur de Lebrun pense au contraire que cet acte n'est pas nécessaire. Il prétend que cela a été jugé par un arrêt du 16 mai 1705, rapporté par Brillon. Il cite aussi pour son avis l'article 199 de notre coutume d'Orléans, qui dit : *Si après la séparation de biens d'entre homme et femme conjoints par mariage, lesdits conjoints se rassemblent et mettent leurs biens ensemble, cessera l'effet de ladite séparation.* Cette coutume, dit l'annotateur, demande, pour faire cesser la séparation, que les conjoints aient remis leurs biens ensemble ; elle ne dit pas qu'il sera passé un acte du rétablissement de la communauté : donc cet acte n'est point nécessaire. Ce n'est point de cette manière que cet article est entendu dans la province. Lalande, en son commentaire sur cet article, dit que ce rétablissement de communauté doit être justifié par un acte par écrit. C'est aussi l'avis de l'auteur des notes de 1711, etc. La coutume décide bien par cet article, que la séparation est détruite lorsque, depuis la séparation, les conjoints ont remis leurs biens ensemble ; mais c'est une autre question, sur laquelle la coutume ne s'est pas expliquée, de savoir comment se devait justifier le fait, *que les parties ont remis leurs biens ensemble.* Si elle n'a pas dit que pour justifier ce fait, il fallait un acte par écrit ; elle n'a pas dit non plus qu'il n'en fallait point.

526. Observez que, pour le rétablissement d'une communauté qui a été dissoute par une sentence de séparation, il faut le consentement mutuel du mari et de la femme. Denisart, sur le mot *Séparation* n°ˢ 56 et suiv., rapporte plusieurs arrêts qui ont jugé des femmes non recevables à se désister de sentences de séparation, soit d'habitation, soit de biens, qu'elles avaient obtenues ; et ont, dans le cas de séparation d'habitation, donné congé de leur demande aux fins que leur mari fût tenu de les recevoir.

527. Le rétablissement de la communauté détruit tellement la séparation, qu'elle remet la chose au même état que s'il n'y en avait jamais eu ; de telle manière que la communauté est censée avoir toujours duré, et n'avoir point été discontinuée. C'est pourquoi toutes les choses que chacun des conjoints a acquises depuis la séparation, entrent dans la communauté, comme elles y seraient entrées s'il n'y avait jamais eu de séparation; et les dettes que chacun des conjoints a contractées depuis la séparation, y tombent pareillement. C'est ce qu'explique très bien l'article 199 de la coutume d Orléans, lequel, après ce que nous en avons déjà rapporté ci-dessus, continue en ces termes: "Et rentreront en ladite " communauté les meubles et acquêts immeubles, même " ceux qui sont échus et acquis pendant ladite séparation, " comme si elle ne fût advenue."

528. Enfin l'article ajoute : *Demeurant néanmoins bon et valable ce qui a été contracté pendant la séparation.* Ces contrats qui sont confirmés par ces derniers termes de l'article, sont tous ceux que la femme a faits depuis la sentence de séparation, pour l'administration de ses biens; tels que sont des baux à ferme ou à loyer qu'elle aurait faits de ses héritages, des ventes, des achats et autres contrats dépendant de ladite administration. Quoique tous ces contrats que la femme a faits sans autorisation n'eussent pas été valables s'il n'y eût pas eu une séparation, néanmoins la sentence de séparation ayant donné à la femme le droit de les faire sans être autorisée, et ces contrats ayant été en conséquence faits valablement, il ne serait pas juste que le rétablissement de communauté qui est depuis intervenu, pût y donner atteinte. C'est le seul effet de la sentence de séparation de biens, que le rétablissement de la communauté laisse subsister.

529. L'effet qu'a le rétablissement de la communauté, de faire regarder la séparation comme non avenue, ne peut avoir lieu que vis-à-vis des conjoints et entre eux; il ne peut avoir cet effet vis-à-vis d'un tiers auquel la séparation aurait acquis un droit.

Supposons, par exemple, que, par un contrat de mariage, un tiers, pour augmenter la dot de la future épouse, a compté au mari une certaine somme, avec clause " qu'il aurait droit de répéter du mari cette somme lors de la dissolution de la communauté, soit par mort, soit par séparation ; " le cas étant arrivé par une sentence de séparation qui est intervenue, et qui a été bien et dûment exécutée ; ce tiers ayant acquis, par l'événement de la condition, le droit de répéter la somme, le rétablissement de communauté qui intervient depuis, ne peut l'en priver. C'est ce qu'a fort bien observé Lebrun, liv. 3, ch. 1, nº 27, qui cite à ce sujet fort à propos la loi 63, ff. *de Jure dot.*, qui dit : *Stipulatio de dote reddendâ ab extraneo interposita, facto divortio statim committitur, nec redintegrato matrimonio actio stipulatori quæsita intercidit.*

Il nous reste une question sur le rétablissement de communauté, qui est de savoir si les parties, en rétablissant leur communauté, peuvent y apporter des limitations et restrictions, en convenant, par exemple, que les héritages acquis depuis la sentence de séparation par l'un ou par l'autre des conjoints, lui demeureront propres, et n'entreront pas dans la communauté rétablie ; ou bien en convenant que chacun des conjoints sera seul tenu des dettes par lui contractées depuis la sentence de séparation ?— Lebrun, *dicto loco*, nºˢ 23 et 24 décide avec raison que ces conventions portées par l'acte de rétablissement de communauté, sont nulles. Les séparations n'ont d'effet qu'autant qu'elles durent : elles sont détruites et regardées comme non avenues par le seul fait, lorsque les parties ont remis leurs biens en commun. Il ne peut pas y avoir deux communautés entre des conjoints par mariage, l'une qui ait duré jusqu'à la sentence de séparation et l'autre qui ait commencé lors du rétablissement. Il n'y a entre les conjoints que la seule communauté qui a commencé lors de leur mariage, et qui a duré jusqu'à sa parfaite dissolution par la mort de l'une des parties ; dans laquelle communauté entrent toutes les choses que chacun des conjoints a acquises, et toutes les dettes qu'il a légitimement contrac-

tées, en quelque temps que ce soit, même depuis la sentence de séparation, qui, n'ayant pas duré jusqu'à la fin du mariage, a été sans effet, et n'a pas dissous la communauté.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1451 *C. N.* } 311. Le Code civil ne diffère ici de l'ancien Droit qu'en ce qu'il rend commune à la séparation de corps et à celle de biens la nécessité d'un acte authentique pour rétablir la communauté, et en ce qu'il prescrit l'affiche de cet acte.

Autrefois la seule réunion des époux séparés de corps opérait le rétablissement de la communauté. C'est en effet un événement public et qu'on ne peut ignorer. On n'exigeait d'acte que dans le cas de la séparation de biens, parce que le rétablissement de la communauté se faisait par la seule volonté des parties, laquelle ne pouvait être constante et connue que de cette manière.

Maintenant la réunion des deux époux séparés de corps ne suffira plus pour rétablir la communauté. Ils resteront séparés de biens s'il n'y a point d'acte.

Cela s'applique également au cas où la séparation de corps ayant été prononcée pour cause d'adultère, le mari a pardonné et repris sa femme.

L'affiche prescrite de cet acte est une précaution très sage. Mais le défaut de cette affiche emportera-t-il la nullité de l'acte portant rétablissement de la communauté ?

Il faut répondre que non. La loi ne la prononce pas. Il s'ensuivra seulement que le rétablissement de la communauté ne pourra point être opposé aux tiers dont elle pourrait blesser les intérêts.

La disposition qui maintient l'exécution des actes faits par la femme dans le temps intermédiaire, est juste. Mais elle n'empêche pas que tous ses meubles, même les immeubles, qu'elle aurait acquis dans cet intervalle, et ses dettes mobiliaires ne retombent dans la communauté. Le sens de cette

partie de l'article est que le mari ne peut pas critiquer ces actes ni en demander la nullité.

Voyez au surplus le *traité de la Communauté,* de M. Pothier, part. 3, chap. 1, art. 2, § 4, les autres auteurs qui ont écrit sur cette matière, Lebrun, Renusson, Duplessis, Dumoulin, Louet, lett. C, Auzanet, et les commentateurs des Coutumes.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *sur art.* 199 *Cout. d'Orléans.* } Lorsque la séparation est d'habitation, le retour de la femme chez son mari en fait cesser l'effet, et il n'est besoin d'aucun acte, le retour par lui-même étant assez notoire. Mais lorsque la séparation est de biens seulement, il faut pour faire cesser l'effet de la séparation, qu'il y ait un acte par devant notaires du rétablissement de la communauté ; *V.* Lalande, et l'auteur des notes de 1711.

---

* 6 *Pothier, Mariage,* *n°* 524. } 524. Tous les effets de la séparation cessent lorsque la femme séparée d'habitation est volontairement retournée avec son mari. Le mari rentre dans tous ses droits sur la personne et les biens de sa femme ; la communauté de biens, qui était entre les conjoints, est rétablie de plein droit. Tout ce qui a été acquis de part et d'autre pendant que la séparation a duré, y entre comme si elle n'avait jamais été dissoute ; et la séparation d'habitation, quelque exécution qu'elle ait eue, et quelque longtemps qu'elle ait duré, est regardée comme non avenue ; sauf que les actes faits par la femme pendant que la séparation a duré, subsistent, lorsque ce sont des actes que la séparation lui donnait droit de faire, tels que sont des baux de ses biens, etc.

---

* 2 *Troplong, Mariage,* *n°* 1466. } 1466. Mais puisque c'est la volonté des époux qui est ici la loi souveraine, dans quelle forme sera-t-elle manifestée ?

Dans l'ancien droit, on faisait une distinction : dans le cas de séparation de corps, il suffisait de la seule réunion des époux pour effacer leur séparation ; puisque la séparation des personnes s'évanouissait, on en concluait que la séparation de biens devait disparaître aussi, comme l'accessoire avec le principal (Boucheul sur Poitou, art. 229, n. 97 ; Pothier, *Communauté*, n. 524 ; M. Tessier, *Société d'acquêts*, n. 176). Seulement, si la femme ne voulait pas que sa réunion à son mari entraînât le rétablissement de la communauté, on lui permettait de protester pour s'en tenir à l'état de séparation. Ainsi, en thèse générale, la séparation de biens accessoire à la séparation de corps cessait par le fait, sans publication particulière, sans acte public, sans déclaration expresse.

Mais quand la séparation de biens avait été prononcée sans la séparation des personnes, le rétablissement de la communauté n'avait de valeur qu'autant qu'il était accompagné d'un acte extérieur précis, portant déclaration de volonté des époux (Boucheul, *loc. cit.* ; Pothier, n. 525 ; Renusson, *Communauté*, part. 1, chap. 9, n. 62 ; Louet et Brodeau, lettre S, n. 16 ; Lebrun, p. 283, n. 28 ; Ferrières sur Paris, art. 234 ; MM. Tessier, *loc. cit.* ; Merlin, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 4 ; Odier, t. 1, n. 422). Il fallait donc que le rétablissement se fît par acte passé au greffe ou devant notaire.

Notre article repousse cette distinction. Soit que la séparation de biens soit liée à une séparation de corps, soit qu'elle soit prononcée sans rien toucher à l'union des personnes, un acte officiel de publicité est nécessaire. Il faut de toute nécessité un acte passé par-devant notaires, et avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'art. 1445. Si les époux séparés de corps se bornaient à se réunir de fait et d'habitation sans cette formalité, leur réunion ne mettrait fin qu'à la séparation de corps ; elle laisserait subsister la séparation de biens (Grenoble, 4 juin 1840 ; MM. Rodière et Pont, t. 2, n. 910 ; Odier, t. 1, n. 422). Le rétablissement de la communauté intéresse tellement les tiers, qu'on a

jugé indispensable de le faire dépendre, dans tous les cas, de publications solennelles.

---

5 *Marcadé*, *sur* *art.* 1451 *C. N.* } II.—Les effets de la communauté ainsi rétablie remontent au jour même du mariage; en sorte que, sauf l'exception ci-après, les époux sont réputés n'avoir jamais cessé d'être communs en biens. Ainsi, les biens qu'ils ont pu acheter pendant la séparation, aujourd'hui non avenue, et qui seraient entrés dans la communauté, appartiennent à cette communauté, et les successions ou donations mobilières qui leur sont arrivées y tombent également. Mais ce principe, bien entendu, ne s'applique que sauf le maintien des actes valablement accomplis par la femme. Ainsi, les aliénations de meubles par elle faites et toutes obligations par elle contractées dans les limites de sa capacité conserveront évidemment leur valeur. En un mot, la communauté est réputée avoir toujours duré : seulement, les actes valablement faits par la femme, qui durant la communauté n'auraient pu émaner que du mari, conservent la même efficacité que s'ils avaient été faits par lui.

Si donc la femme avait placé une partie de son ancienne fortune mobilière dans une maison qui a fait faillite, la perte sera supportée par la communauté, qui ne peut reprendre cette ancienne fortune mobilière que dans l'état où elle est aujourd'hui et sans que la femme puisse être tenue d'en fournir l'équivalent sur ses immeubles propres: ce sera comme si, la communauté ayant toujours duré, le placement mauvais avait été fait par le mari, chef de cette communauté. Que si cette portion de la fortune mobilière a été employée par la femme à l'acquisition d'un immeuble, cet immeuble devient un conquêt, comme si, la communauté durant, il avait été acheté par le mari au moyen du capital que la femme y a employé. Que si, enfin, la femme, ayant vendu pendant la séparation un de ses immeubles propres, en possède encore le prix, ce prix lui reste propre comme représentant l'immeuble.

Tout se réduit donc à ces deux idées : d'une part, la communauté, légalement parlant, a toujours duré ; d'autre part, ce que la femme a valablement fait, dans les limites du pouvoir à elle conféré par la séparation de biens, demeure valable.

III.—En permettant aux époux de rétablir leur communauté, la loi leur interdit rigoureusement toute modification au contrat de mariage. Mais quel est le sens précis de cette règle, et quel sera le sort de l'acte par lequel les parties déclareraient ne revenir au régime de leur contrat que sous telle ou telle modification ? Est-ce l'acte qui sera nul, de sorte que, malgré cette déclaration, les époux resteraient séparés de biens ; ou ne devra-t-on déclarer nulles que les clauses dérogatoires, de sorte que l'acte produirait son effet comme si les clauses n'y étaient pas écrites ?

La question, controversée depuis quarante ans parmi les interprètes du Code (1), serait en effet très-délicate et présenterait des raisons à peu près égales dans les deux sens, si le passage d'où notre article a été tiré, dans Pothier, n'était décisif à cet égard.

Pothier, reproduisant la doctrine de Lebrun, dit à ce sujet : " LES CONVENTIONS portées par l'*acte de rétablissement de communauté* (qui apporteraient des modifications à la communauté primitive) SONT NULLES. Les séparations n'ont d'effet *qu'autant qu'elles durent*, elles sont *détruites* et regardées comme non avenues PAR LE SEUL FAIT, lorsque les parties ont remis leurs biens en commun. Il ne peut pas y avoir deux communautés, l'une qui ait duré jusqu'à la sentence de séparation, et l'autre qui ait commencé lors du rétablissement. Il n'y a que la seule communauté qui a commencé lors du mariage et qui a duré jusqu'à sa parfaite dissolution par la

(1) Dans le premier sens : Delvincourt (III) ; Battur (II, 660) ; Glandaz (n° 299) ; Troplong (II, 470). — *Contrà :* Duranton (XIV, 431) ; Zachariæ (III, p. 485) ; Rodière et Paul Pont (II, 920 et 921, et 2e édit., 2235, 2236) ; Duvergier (sur Toullier XIII, 118) ; Dalloz (2090).

mort de l'une des parties ;... *la sentence de séparation*, N'AYANT PAS DURÉ JUSQU'A LA FIN DU MARIAGE, *a été sans effet et n'a pas dissous la communauté* (n° 529)."

Cette doctrine de Lebrun et de Pothier présente deux idées : d'une part, il ne peut pas y avoir deux communautés, en sorte que, ou la séparation prononcée durera jusqu'à la fin du mariage, ou elle disparaîtra rétroactivement, et fera de nouveau place à la communauté primitive, qui se trouvera n'avoir jamais cessé ; d'autre part, la séparation est détruite *par le seul fait* de la remise des biens en commun (pourvu, d'ailleurs, comme Pothier l'explique au n° 525, que ce fait soit constaté par l'écrit accompagné des formalités voulues), d'où il suit que le régime primitif se rétablit *par ce seul fait* constaté dans l'acte régulier, et que, si cet acte de rétablissement de communauté contient des conventions dérogatoires au régime primitif, il y a *nullité*, non pas de l'acte, mais *de ces conventions.*

Or n'est-il pas évident que ces deux idées, la seconde aussi bien que la première, sont celles que reproduit notre article ? Pothier oppose *les conventions* dérogatoires, considérées au pluriel et comme multiples, à l'acte de rétablissement, parce qu'il s'agit en effet des clauses diverses que cet acte peut contenir ; le Code parle à son tour de *toute convention* par laquelle les deux époux dérogeraient à leur contrat, ce qui implique également l'idée de pluralité et indique bien que les rédacteurs prennent le mot *convention* dans le sens de *clause*, comme le faisait Pothier... Le rapprochement de notre article et du passage de Pothier prouve bien que, loin de vouloir rejeter sa doctrine, notre législateur a entendu la consacrer. Cela étant, il n'y a pas à discuter, comme on le fait souvent, sur le mérite respectif des deux systèmes en présence ; et quand il serait vrai (ce que nous ne pensons pas) que le système de Delvincourt eût été préférable à celui de l'ancien droit, ce point importerait peu, puisqu'il s'agit de rechercher, non ce que le législateur eût dû vouloir, mais ce qu'il a voulu.

Nous tenons donc pour inexacte la doctrine de MM. Del-

vincourt, Battur, etc. ; mais nous ne partageons pas pour cela celle de MM. Duranton, Zachariæ, et autres adversaires du premier système. Ceux-ci, en effet, tout en adoptant par des motifs plus ou moins solides la décision que nous venons de justifier, ne le font que sous une distinction. Les clauses dérogatoires, selon eux, sont à la vérité réputées non écrites et laissent son effet à l'acte de rétablissement de la communauté, si elles ne sont pas *déclarées être la condition du rétablissement ;* mais, dans le cas contraire, elles emportent nullité de l'acte lui-même, et la séparation de biens continue. Or cette seconde doctrine est également inadmissible.

D'abord, les mots *toute convention* ne peuvent assurément pas avoir, dans notre article, tantôt un sens et tantôt un autre. Ou bien ils signifient *tout acte* (de rétablissement de communauté), et alors la présence des modifications apportées au contrat rend cet acte nul, et nul toujours ; ou bien ils signifient seulement *toute clause* (insérée dans l'acte), et alors l'acte, malgré les clauses nulles, restera valable, et valable toujours aussi. Cette simple observation suffirait pour prouver que toute distinction est ici impossible... D'un autre côté, puisque, comme l'expliquait Pothier, c'est le *fait même* de la remise des biens en commun qui fait évanouir la séparation et replace ainsi les époux sous l'empire de leur communauté primitive, il s'ensuit que cette rentrée sous le régime du contrat s'accomplit indépendamment de leur volonté, indépendamment dès lors de toutes les conditions ou déclarations qu'ils peuvent insérer dans l'acte de rétablissement. Sans doute, la volonté concordante des deux époux est nécessaire pour opérer cette remise des biens en commun et pour la constater dans l'acte dont la loi demande la publication ; mais une fois ce premier pas fait, le reste en est une conséquence légalement forcée et s'accomplit *ipso facto* sans le consentement des parties ou même contre leur gré. En un mot, les époux sont libres de conserver leur séparation ; mais du moment qu'ils la répudient, à l'instant, par le fait même de cette répudiation et quel que soit l'objet pour l'obtention duquel on déclare

l'accomplir, c'est de plein droit la communauté du contrat de mariage qui vient s'y substituer.

Ce système, qui n'est que le développement des principes de Pothier, n'était-il pas conséquent avec l'esprit de la loi dans notre titre ? La loi attache la plus haute importance au maintien des conventions matrimoniales, et si elle permet exceptionnellement de s'en départir par une séparation judiciaire, c'est dans la pensée d'une absolue nécessité et à cause du péril que la femme prétend courir ; or quand cette femme vient ensuite proclamer que ce péril n'existe pas et consent à la suppression de la séparation, c'est bien le cas de faire retour au régime du contrat sans tenir compte de la fantaisie qui prend aux époux de ne sortir de la séparation de biens que pour se donner une communauté différente de la première.

---

* *C. N.* 1451. } La communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties.

Elle ne peut l'être que par un acte passé devant notaires et avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'article 1445.

En ce cas, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage ; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme, en conformité de l'article 1449.

Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement, est nulle.

1321. Au cas de l'article précédent, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage ; les choses sont remises au même état que s'il n'y eut pas eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'article 1318.

Toute convention par laquelle les époux rétablissent leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle.

1321. In the case of the preceding article, the community so re-established resumes its effect from the day of the marriage; things are replaced in the same condition as if there had been no separation; without prejudice, however, to such acts as the wife may have done in the interval, in conformity with article 1318.

Every agreement by which the consorts re-establish their community upon conditions different from those by which it was previously governed, is void.

Voy. autorités sur art. 1320.

---

* *Lebrun, Comm., Liv.* 3, *ch.* 1, *n°* 23. } 23. En ce cas les acquêts intermédiaires doivent entrer en la communauté, dont le rétablissement fait juger que sa rupture n'a pas été sérieuse, suivant la règle *non videbitur factum, quod non durat factum,* établie en la Loi 3, *ff. de divortiis et repudiis:* c'est le sentiment de M. Antoine Mornac, sur la Loi 7 du même titre, et il y en a une décision précise dans l'art. 199 de la nouvelle Coutume d'Orléans, en ces termes : *Cessera l'effet de la séparation, et rentreront en ladite Communauté les meubles et acquêts immeubles, même ceux qui sont échus et acquis pendant ladite séparation, comme si elle ne fût advenue.*

Enfin il y en a un Arrêt du 4 Février 1601, rapporté par Fortin et Ricard, sur l'art. 220 de la Coutume de Paris.

---

* 2 *Troplong*, *Mariage*, *n°* 1470. } Mais l'insertion de ces conditions dérogatoires annulerait-elle pour le tout le rétablissement de la communauté ?

On décide en général la négative : en sorte que, dans ce système, la nullité porte seulement sur la clause dérogatoire, et que le rétablissement subsiste malgré les vices qui l'accompagnent et que l'on en sépare (MM. Duranton, t. 14, n. 431 ; Zachariæ, t. 3, § 516, note 59 ; Odier, t. 1, n. 424 ; Rodière et Pont, t. 2, n. 920) : on appuie cette opinion sur l'autorité de Pothier, n. 529 et de Lebrun. Pour moi, j'ai des doutes très sérieux. L'art. 1451 me paraît rédigé dans un sens différent ; car ce qu'il annule, c'est la convention portant rétablissement de la communauté, et non pas seulement la clause dérogatoire au contrat de mariage.

Et comment pourrait-il en être autrement sans faire violence à la volonté des parties ? Elles ont voulu le rétablissement de leur communauté à telle condition précise, sans laquelle, peut-être, elles auraient préféré rester séparées. Vous est-il permis de supprimer la condition et de donner effet au rétablissement ? je ne saurais le penser. Le rétablissement de communauté a beau être favorable ; il faut qu'il s'appuie sur une volonté non ambiguë des époux, (MM. Delvincourt, t. 3, p. 46 ; Battur, t. 2, n. 660 ; Glandaz, v° *Communauté*, n. 299).

---

* *C. N.* 1452. } La dissolution de la communauté opérée par le divorce ou par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme ; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari.

[ARTICLE 1322.]

1322. La dissolution de la communauté opérée par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme, à moins que le contraire n'ait été spécialement stipulé par le contrat de mariage.

1322. The dissolution of the community effected by separation, either from bed and board or as to property only, does not give rise to the rights of survivorship of the wife, unless the contrary has been expressly stipulated in the contract of marriage.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1452 *C. N.* } Cet article est conforme à la jurisprudence des pays coutumiers, *Louet* et *Brodeau*, lett. C, n. 26, et D, n. 36. Il y avait plus de doute en pays de Droit écrit, relativement à l'augment. Voyez *Renusson*, partie Iere, ch. 9, n. 23 ; *Despeisses*, tom. 1, pag. 294, n. 8 ; *Bretonnier* sur *Henris*, tom. 2, liv. 4, quest. 1. Mais il faut se conformer à l'article.

---

* 7 *Pothier(Bugnet), Comm. nos* 519, 520. } 519. Le principal effet de la séparation de biens, est qu'elle dissout la communauté, comme nous l'avons dit *suprà*.

La femme qui a obtenu une sentence de séparation de biens renonce ordinairement à la communauté ; auquel cas la séparation ne donne lieu à aucun inventaire des biens de la communauté, ni à aucun partage : elle donne seulement lieu à l'action qu'a la femme contre son mari, pour la restitution de sa dot, c'est-à-dire, tant de ses reprises et remplois de propres que de ce qu'elle a mis en communauté, et dont elle a, par son contrat de mariage, stipulé la reprise en cas de renonciation à la communauté.

Elle ne peut demander *ni préciput ni douaire* : sa demande serait prématurée, ces choses ne lui étant dues que dans le cas de la survie, qui n'est pas encore arrivé.

520. C'est une question si la femme peut, après avoir obtenu une sentence de séparation de biens, accepter la communauté, et en demander le partage? Il semble d'abord que cette demande implique contradiction avec la séparation de biens, qui ne peut être fondée que sur le mauvais état des affaires du mari, et par conséquent de sa communauté. Néanmoins Lebrun a fort bien remarqué qu'il peut se rencontrer des cas où une femme, après avoir obtenu une sentence de séparation de biens, est fondée à accepter la communauté, et à demander en conséquence qu'il soit procédé à l'inventaire et au partage des biens de la communauté (Lebrun, liv. 3, ch. 1, no 31).

Supposons, par exemple, qu'une femme a apporté en communauté tout son bien, qui consistait en un gros mobilier. Elle n'a pas fait de contrat de mariage; ou si elle en a fait un, elle n'y a pas stipulé la reprise de son apport en cas de renonciation à la communauté. Cette femme, s'apercevant que son mari a déjà dissipé la plus grande partie de son bien, et qu'il est en chemin d'achever de dissiper dans peu ce qui lui en reste, donne la demande en séparation; et sur la preuve qu'elle fait des débauches et de la dissipation de son mari, elle obtient sentence de séparation. En exécution de cette sentence, elle ne renonce pas à la communauté, puisqu'en y renonçant, elle n'aurait rien à demander; mais elle l'accepte, et elle demande à partager les débris qui en restent, qui sont sa seule ressource, pour la conservation de laquelle elle a demandé la séparation avant que son mari eût achevé de tout dissiper. N'est-il pas évident que dans ce cas elle est bien fondée à accepter la communauté, et à en demander le partage?

C'est ce qui se trouve autorisé par un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 27 juillet 1707, qui se trouve dans le *Recueil* de Denisart (p. 320). Il y est dit: " Lorsqu'une " femme demande la séparation, elle a la faculté de renoncer " à la communauté, ou de l'accepter......... Il est vrai que " ceux qui n'ont pas fait réflexion sur cet usage, sont d'abord

" prévenus d'un sentiment contraire, ne pouvant pas com- " prendre qu'une femme qui demande la séparation, causée " toujours sur la ruine et la dissipation de son mari, puisse " demander le partage d'une communauté qu'elle trouve " bonne, puisqu'elle demande à la partager : mais, en réflé- " chissant, on trouvera que ce qui s'est observé, est fondé en " raison...... L'on a trouvé qu'il n'étoit pas nécessaire qu'un " homme fût ruiné pour obtenir par la femme une sépa- " ration ; mais lorsque l'on connoissoit un dérèglement...... " l'on a cru qu'il n'étoit pas juste d'attendre que le bien qui " avoit été acquis *ex mutuâ collaboratione*, fût dissipé ; et " qu'une femme, en justifiant que son mari, par ses dérègle- " ments, *vergit ad inopiam*, pouvoit demander la séparation et " le partage de la communauté."

---

* *Renusson, Comm.*, 1re *part.*, *ch.* 9, *n*o 23. } 23. La question s'est présentée au Parlement pour le Lionnois, qui est Pays de Droit écrit ; pour sçavoir, si la femme séparée de son mari jouiroit de l'augment de dot à elle promis par son Contrat de mariage, du jour de la séparation ordonnée, ou s'il fallait attendre la mort du mari : l'augment de dot qui est dû à la femme en Pays de Droit écrit sur les biens du mari, a quelque rapport avec le douaire qui est dû à la femme en Pays coutumier ; l'augment de dot se règle ordinairement à la moitié de la dot, s'il n'est autrement convenu par le Contrat de mariage. Le fait de la question estoit que Marie Mazeure avoit esté mariée à Joachim Vauchere ; les biens du mari ayant esté saisis à la requête de ses créanciers, elle se serait opposée, et aurait demandé à jouir de son augment de dot, qui lui avait esté accordée par son mari par son Contrat de mariage. Les créanciers du mari auraient soutenu au contraire, qu'elle ne devoit jouir de son augment de dot qu'après le décès de son mari. La cause mise au Rolle de Lion, Monsieur l'Avocat Général Bignon auroit conclu à ce que les deniers de l'augment de dot fussent mis entre les

mains d'un notable Bourgeois, pour en faire l'intérest pendant la vie du mari à ses créanciers, et après son décès estre délivrez à la femme ; mais les conclusions ne furent pas suivies. La Cour par son Arrest qui est du 18 Juillet 1656, mit l'appellation, et ce dont estoit appellé au neant, évoquant le principal, ordonna que les deniers de l'augment de dot seraient délivrez à la femme, en donnant par elle bonne et suffisante caution ; lequel Arrest est rapporté par Maître Jean du Fresne en son Journal des Audiences, Livre 8, nomb. 46, l'appel estoit d'un appointement en droit rendu par le Sénéchal de Lion. On a jugé par cet Arrest que l'augment de dot accordé par le mari à la femme par leur Contrat de mariage, devoit estre considéré de même que la dot, et que la femme en devait jouir comme de sa dot du jour de la séparation.

---

* *Louët et Brodeau, Lettre C, n°* 26, § 3, *et Lettre D, n°* 36. } Mais quand il s'agit de la répétition des conventions matrimoniales de la femme ; le divorce ou la séparation, *item*, la mort civile du mari équipolle à la mort naturelle, et donne la faculté à la femme de répéter ses conventions matrimoniales, du Molin sur l'article 4, tit. 14, de la Coutume d'Auvergne, Theveneau sur celle de Poitou, art. 230 sur la fin, *quamvis morte civili matrimonium non dissolvatur, inf. L. sum.* 14, *unde hæc dotis exactio non summo jure, sed ex æquitate datur leg.* 2, *in fine. Cod. de repud.*

N° 36, § 3.—La femme, bien que séparée de biens avec son mari, ne peut du vivant d'icelui prétendre douaire, mais seulement une provision et pension, comme il a été jugé par plusieurs arrêts, et particulièrement par un du 1 Mars 1603, donné en la cinquième Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur Louët notre Auteur ; par lequel la Cour infirma la Sentence du Senéchal de Ponthieu, ou son Lieutenant à Abbeville, qui avoit déclaré les saisies faites à la requête de la femme séparée de biens, pour son douaire préfix, bonnes et valables, et en émendant fit main-levée au mari, en baillant bonnes et

suffisante caution de rendre les deniers saisis en cas que douaire eût lieu, sauf à la femme à demander provision à son mari, attendant que douaire ait lieu: Damoiselle Marguerite Tillote, femme séparée de biens de Jean Carpentin Sieur de Cumont, et Maître Jean de Dompierre, parties plaidantes.

Et cela se pratique journellement, y ayant toujours espérance que les parties se réconcilieront: ce qui est particulier pour le douaire, et les conventions conditionnelles, comme le préciput et le don de survie, *ut dixi, L, sum.* 14, car pour le regard des autres conventions matrimoniales, *aliud juris, ut dixi sup. C. sum.* 26.

Cette pension et provision que l'on adjuge à la femme séparée de biens, lui tient lieu de douaire, et lui est adjugée jusques à ce que douaire ait lieu: de sorte que la femme pour le payement d'icelle.

Voy. *C. C. B. C.*, art. 36, § 8, 208, 1403, 1404, *C. N.* 1452, cité sur art. 1321 et autorités sur art. 1320.

II. *De la continuation de la communauté.*

1323. Si, lors de la mort naturelle ou civile de l'un des époux, il se trouve des enfants mineurs issus de leur mariage et que le survivant manque de faire procéder à l'inventaire des biens communs, la communauté se continue en faveur de ces enfants, s'ils le jugent convenable.

II. *Of the continuation of the community.*

1323. If at the time of the natural or civil death of one of the consorts there be minor children issue of their marriage, and the surviving consort fail to have an inventory made of the common property, the community continues in favor of such children, if they think proper.

[ARTICLE 1323.]

* *Cout. de Paris,* *arts.* 240, 241. } 240. Quand l'un des deux conjoints par mariage, va de vie à trépas, et délaisse aucuns enfants mineurs dudit mariage, si le survivant des deux conjoints ne fait faire inventaire avec personne capable, et légitime contradicteur, des biens qui étoient communs durant ledit mariage, et au tems du trépas, soit meubles ou conquêts immeubles, l'enfant, ou enfans survivans peuvent, si bon leur semble, demander communauté en tous les biens meubles, et conquêts immeubles du survivant, posé qu'icelui survivant se remarie.

241. Et pour la dissolution de la Communauté, faut que ledit inventaire soit fait et parfait, et à la charge de faire clore ledit inventaire par le survivant, trois mois après qu'il aura été fait ; autrement, et à faute de ce faire par le survivant, est la Communauté continuée, si bon semble aux enfans.

---

* 2 *Laurière, sur arts.* 240 *et* 241 *C. de Paris.* } Coquille, Q. 88, 89, 90, 91, 92, 93. La suite des droits de patronage, p. 310. *Lucius, lib.* 8, *placitor. tit.* 3. *Felicius de Societate, cap.* 41, *p.* 492. *Escobar de ratio. p.* 78, *n.* 62. *Henelius de commun. bon. p.* 504, *n. II.*

Nos Auteurs se sont extrêmement trompés au sujet de la continuation de la Communauté.

Anciennement à Paris, les enfants étoient en puissance de père et de mère, à qui les meubles et les immeubles, acquis par les enfans, appartenoient. Et de-là vient qu'à Paris il n'y avoit point de continuation de Communauté, comme il se voit par les paroles suivantes, d'un ancien acte du Parlouer aux Bourgeois, de l'an 1293 : *Il fut répondu, registré, témoigné et accordé de eux, que les enfans demeurans avec le père ou aveques la mère, se ils font aucuns acquêts, ils sont ceux au père ou à la mère, sans contredire par la Coutume de Paris, ne ils sont point de compagnie.* Joignez l'Auteur du grand Coutumier, liv. 2, chap. 40, pag. 264, 265, et des Mares, décision 248.

Mais peu après on abolit ce droit, et l'on établit que les enfans majeurs ou mineurs, quand il n'y auroit point de partage ni d'inventaire, seroient communs avec le survivant des père ou mère, *non du chef du père ou de la mère prédécédés*, mais *de leur propre chef.* Car l'usage étoit anciennement que tous ceux qui vivoient en commun pendant un an et un jour, contractoient société, et c'est pour cela que les enfants n'étoient alors communs qu'après l'an et jour, comme il se voit dans l'autorité suivante, tirée du grand Coutumier, liv. 2, ch. 40, p. 264.

Nota, *que par usage et coutume, deux conjoints ou affins, demeurans ensemble par an et jour, sans faire division ou protestation, ils acquièrent l'un avec l'autre Communauté, quant aux meubles et conquêts ; et pour ce, si deux conjoints ont un fils, et après l'un d'iceux conjoints va de vie à trépas, et depuis a icelui fils demeuré avec le survivant sans faire inventaire, partage, ne division, tout ce que le survivant a conquêté, il reviendra à Communauté avec le fils.*

Enfin cette Communauté tacite a été abolie tant à Paris que dans nos autres Coutumes, et elle est seulement demeurée en usage en faveur des enfans mineurs, comme il se voit dans cet article, où elle est appellée continuation de Communauté, parce qu'elle succède immédiatement à celle des père et mère. Et puisque le droit de demander cette continuation, est à présent un privilège personnel, dans les règles, l'équité et la bienséance, il ne doit point être transmissible à des étrangers contre les pères et mères. *Vide Leg. in omnibus* 168, *et Leg.* 196. *D. de Reg. J. et ibi J. Gothof.*

Or de ce que cette Communauté continuée, est une Communauté nouvelle, il s'ensuit que les conquêts immeubles, faits dans la première, n'y doivent point entrer, mais les fruits seulement qui en proviennent ; au lieu que si elle étoit une véritable continuation, les conquêts faits pendant le mariage y devroient rester, et demeurer en la disposition du père, qui, dans les règles, devroit avoir toujours la liberté d'en disposer comme avant le décès de sa femme.

Si cette remarque avoit été faite, et si l'on avoit eu soin de suivre exactement ce progrès, les questions agitées par M. le Prêtre dans le chap. 20 de la seconde Centurie, auroient moins fait de difficulté.

Peuvent, si bon leur semble, demander Communauté.] Et cette Communauté, quand elle est une fois commencée, n'est point interrompue par la majorité des enfans.

Posé qu'icelui survivant se remarie;] c'est-à-dire, *quoiqu'il se remarie.*

Voyez la Dissertation sur cet article, étant à la fin du troisième Volume.

Lucius, lib. 8, *placitor. tit.* 3, *n.* 1 *et* 2.

A la charge de le faire clore.] Cette formalité n'est requise que dans le cas proposé dans cet article. Ainsi il fut jugé, par Arrêt du 18 Novembre...... après avoir demandé l'avis des Chambres, que le défaut de clôture n'étoit pas suffisant pour rendre nulle la renonciation de la femme. *Voyez* M. le Prêtre, Cent. 1, chap. 4, p. 13, à la fin de la dernière édition.

Ce qui est décidé, dans cet article, n'a donc lieu que quand la *Communauté est bonne;* mais si elle est mauvaise, la femme qui a fait inventaire dans le temps marqué par l'Ordonnance, pouvant toujours renoncer lorsqu'elle est poursuivie par les créanciers de son mari, elle peut toujours anéantir, par sa renonciation, la continuation de Communauté.

Que l'on suppose qu'une veuve qui a fait inventaire sans le clorre, n'ait renoncé à la Communauté, que *huit ou dix années* après la mort de son mari, et que pendant cet intervalle elle ait fait des acquisitions, les biens qu'elle aura ainsi acquis seront-ils tombés dans la Communauté continuée ? Le Brun, dans son *Traité de la Communauté*, L. 3, ch. 3, p. 517, est d'avis qu'ils y tombent, ce qui est une erreur, parce que la femme qui renonce n'ayant été réellement commune ni avec son mari défunt, ni avec ses enfans, il n'est pas possible que ses enfans aient part dans les acquisitions qu'elle a faites en conséquence d'une prétendue Communauté continuée, qui n'a jamais existé.

Et c'est inutilement que l'on diroit que la veuve auroit fait ces acquisitions du revenu des biens qui auroient été communs sans sa renonciation, puisqu'elle est obligée, comme tutrice, d'en rendre un compte très-exact à ses enfans.

---

* *Louët et Brodeau, lettre C, ch.* 30, § 4. } Il a été jugé par plusieurs Arrêts, qu'en France la communauté coutumière ne se dissout point par la mort de l'un des conjoints jusques à ce que le survivant fasse faire inventaire, ou autre acte dérogeant à la communauté de biens : c'étoit la disposition de l'ancienne Coutume de Paris, art. 128, et de la plupart des autres Coutumes de France.

---

* *Pocquet de Livonnière, Continuat. de Comm. de biens, sec.* 1, *art.* 1, *p.* 318. } Quoique régulièrement la communauté soit dissoute par la mort de l'un des conjoints, elle continue en faveur des enfants mineurs, lorsque le survivant des père et mère manque de faire inventaire dans le temps prescrit par les Coutumes.

Paris, article 240.

Louet et Brodeau, *lettre C, chap.* 30.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 33, *art.* 1. } Quand l'un des deux conjoints par le mariage décède, délaissant aucuns enfants mineurs issus du même mariage, si le survivant ne fait faire inventaire des biens qui étaient communs au temps du trépas, avec personne capable et légitime contradicteur, les enfants peuvent, si bon leur semble, demander continuation de communauté, laquelle dure, encore que le survivant se remarie.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1442 *C. N.* } Cet article abroge l'art. 240 de la Coutume de Paris, et les dispositions pareilles dans d'autres Coutumes qui voulaient que s'il y avait des en-

fants mineurs à la mort de l'un des époux, et que le survivant n'ait pas fait inventaire, la communauté fût censée continuer avec ses enfants, s'ils le jugaient à propos.

Quelques opinants voulurent maintenir cet ancien droit; ils objectèrent que les moyens pris par l'article pour conserver les intérêts des mineurs n'étaient pas suffisants; que le subrogé tuteur pouvait être insolvable, qu'il ne répondait d'ailleurs que des condamnations qui seraient prononcées contre le père, et qu'il serait difficile d'en établir le montant après un laps de temps considérable.

Malgré ces observations, l'article fut adopté par la considération surtout de la quantité de questions et de procès qu'occasionnait cette continuation de communauté, d'abord avec l'époux survivant, ensuite entre les enfants eux-mêmes, si les uns étaient majeurs et les autres mineurs, enfin avec un second époux et les enfants qui naissaient du nouveau mariage, si le survivant convolait; car la communauté se continuait aussi avec ce second époux et ses enfants, d'après l'art. 242 de la Coutume. Le résultat de ces longs débats était ordinairement que les enfants renonçaient à la communauté pour s'en tenir à l'inventaire par commune renommée; autant valait-il en faire la règle.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 771 *et s. et n°* 779 *et s.* } 771. Suivant les principes de la coutume de Paris, la continuation de communauté n'est autre chose qu'une peine que la coutume impose au survivant de deux conjoints, faute d'avoir fait constater par un inventaire, après la mort du prédécédé, la part de leurs enfants dans les biens de la communauté, à laquelle ils ont succédé au prédécédé; laquelle peine consiste dans le droit et la faculté que la coutume donne auxdits enfants de demander part au survivant dans tous les biens meubles qu'il se trouve avoir lors de l'inventaire qui doit dissoudre la communauté, et pareillement dans les acquêts immeubles qu'il se trouve avoir, et qu'il a faits depuis la

mort du prédécédé jusqu'audit temps; tout ainsi et de la même manière que si la communauté avait toujours continué jusqu'audit temps, par rapport auxdits biens.

772. Cela conduit à la décision de la question, si dans la coutume de Paris la continuation de communauté est une nouvelle communauté qui se contracte entre le survivant et les enfants mineurs héritiers du prédécédé; ou si c'est la même communauté qui était entre les deux conjoints, et qui est censée ne s'être point dissoute par la mort du prédécédé, et avoir continué.

Laurière (sur l'art. 240, Cout. de Paris), par l'inclination qu'il avait à trouver partout des vestiges de l'ancien droit coutumier, à la recherche duquel il s'était principalement et utilement appliqué, a cru trouver dans la disposition de la coutume de Paris, sur la continuation de la communauté, un vestige de l'ancien droit coutumier, qui faisait résulter une communauté entre proches, de la cohabitation et du mélange des biens : en conséquence il prétend que la continuation de communauté dans la coutume de Paris, n'est pas la même qui était entre les deux conjoints, laquelle finit par la mort du prédécédé suivant la nature du contrat de société : *Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus ut hæres etiam succedat societati;* L. 59, ff. *Pro socio.* La continuation de communauté est donc, selon lui, une nouvelle communauté que la coutume établit entre le survivant et ses enfants mineurs, qu'elle fait, conformément à l'ancien droit, résulter de la cohabitation et du mélange de leurs biens, laquelle n'est appelée *continuation de communauté*, que parce qu'elle succède *continuo et nullo interposito intervallo,* à celle qui était entre les conjoints. On ajoute que c'est tellement une nouvelle communauté, différente de celle qui était entre les conjoints, qu'elle se régit par différents principes; le survivant qui en est le chef, n'ayant pas le même pouvoir sur les biens de la continuation de communauté, que celui qu'avait le mari sur ceux de la communauté, comme nous le verrons *infrà*, sect.

6. D'ailleurs elle n'est pas composée des mêmes choses, les conquêts de la communauté conjugale ne demeurant dans celle-ci que pour la jouissance seulement ; et au lieu que tout ce qui est acquis par l'un et l'autre des conjoints, entre dans la communauté pendant qu'elle dure, il n'entre dans celle-ci que ce qui est acquis par le survivant : ce qui est acquis par les enfants n'y entre pas, comme nous le verrons *infrà*, sect. 4.

L'opinion contraire, qui est de ceux qui pensent que, dans la coutume de Paris, la continuation de communauté est la même communauté qui était entre les conjoints, laquelle, en faveur des enfants mineurs du survivant, est supposée n'avoir point été dissoute par la mort du prédécédé, et avoir toujours continué sous certaines modifications, jusqu'au temps de l'inventaire, me paraît préférable à celle de Laurière ; elle est plus conforme et au texte et à l'esprit de la coutume.

1. Elle est plus conforme au texte.—L'article 241 dit expressément : *Et pour la dissolution de communauté, faut que ledit inventaire soit fait et parfait... et à faute de ce faire par le survivant, est la communauté continuée.* N'est-ce pas dire bien clairement que la communauté qui était entre les conjoints, n'est pas dissoute par la mort du prédécédé ; qu'il faut pour la dissoudre, que le survivant fasse un inventaire ; et que faute de cet inventaire, cette communauté (c'est-à-dire celle qui était entre les conjoints) est censée continuer.

2. Notre opinion est pareillement plus conforme à l'esprit de la coutume. — En établissant la continuation de communauté, elle n'a point songé à établir une société taisible, telle que celle que l'ancien droit français faisait résulter entre proches, de la cohabitation et du mélange des biens. Si c'eût été son esprit, elle l'eût établie aussi bien avec les enfants majeurs du survivant, qu'avec les enfants mineurs. Ne l'ayant établie qu'avec les enfants mineurs, il paraît qu'elle n'a eu d'autre vue en l'établissant, que celle de subvenir aux mineurs, en supposant en leur faveur, que la communauté a toujours continué jusqu'à l'inventaire, par rapport au mobilier et aux acquêts faits depuis la mort du prédécédé ; et en

leur accordant en conséquence une part dans lesdits biens, qui leur tienne lieu du compte qui leur est dû par le survivant, de celle qui leur appartenait dans les biens qui se sont trouvés lors de la mort du prédécédé dont ils sont héritiers, et qu'il leur est impossible de constater, faute d'inventaire.

3. On peut encore tirer argument du lieu où ont été placés les articles qui concernent la continuation de communauté : ces articles étant placés sous le titre de la communauté, au milieu des articles qui concernent la communauté qui est entre les conjoints, c'est une marque que la coutume a regardé la continuation de communauté comme n'étant pas quelque chose de différent de la communauté qui était entre les conjoints.

A l'égard des raisons qu'on allègue pour prouver que c'est une communauté différente, et que nous avons rapportées ci-dessus, il est facile d'y répondre.

On oppose, en premier lieu, qu'il est de la nature des sociétés, qu'elles finissent par la mort de l'un des associés. Celle qui était entre les conjoints a donc fini, dit-on, par la mort de l'un d'eux ; et ce ne peut être qu'une nouvelle communauté qui soit établie entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

La réponse est, qu'il est effectivement de la nature des sociétés qu'elles finissent par la mort de l'un des associés : mais cela n'est pas tellement de leur essence, qu'on ne puisse quelquefois les faire continuer avec les héritiers de l'associé. C'est ce qui s'observait par le droit romain, à l'égard de la société qui se contractait pour la ferme des impôts publics, laquelle passait aux héritiers des fermiers associés qui mouraient pendant le cours de la société, lorsqu'on en était convenu ; *eâd. L.* 59. La coutume a donc pu, pour de bonnes raisons, en faveur des enfants mineurs du survivant, héritiers du prédécédé, faire continuer avec eux la communauté qui était entre le survivant et le prédécédé.

On oppose en second lieu, que la continuation de communauté est tellement différente de celle qui était entre les deux

conjoints, qu'elle se régit par des principes différents, et qu'elle n'est pas composée des mêmes choses.

La réponse est, que cette société ou communauté continue sous certaines modifications que la coutume a jugé à propos d'y apporter ; mais il ne s'ensuit pas que ce ne soit pas la même communauté. Lorsque deux associés, au bout d'un certain temps, conviennent entre eux que l'un d'entre eux n'aura pas à l'avenir le même pouvoir qu'il avait, et que certaines choses qui y entraient, n'y entreront pas à l'avenir ; quoique leur société continue sous des modifications qu'ils y ont apportées par leur convention, elle n'en est pas moins la même société.

ART. IER.—EN QUEL CAS Y A-T-IL LIEU A LA CONTINUATION DE COMMUNAUTÉ, SUIVANT LES PRINCIPES DE LA COUTUME DE PARIS.

Pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté, il faut, suivant les principes de la coutume de Paris, que quatre choses concourent : — 1° Il faut qu'au temps de la mort du prédécédé, il y ait une communauté de biens qui subsistait entre les conjoints ;—2° Il faut que le prédécédé ait laissé pour héritiers des enfants mineurs de leur mariage, qui aient succédé au prédécédé à une part des biens de la communauté ; — 3° Il faut que le survivant ait manqué à faire dans le temps prescrit, ce que la coutume requiert pour la dissolution de communauté ;—4° Il faut que la continuation de communauté ait été demandée.

§ I. *Première condition.—Il faut qu'au temps de la mort du prédécédé, il y ait une communauté de biens qui subsistait entre les deux conjoints.*

779. Cela est évident. Le droit de continuation de communauté qu'établit la coutume de Paris, consiste à supposer que la communauté qui était entre les conjoints, n'a pas été dissoute par la mort du prédécédé, et qu'elle a continué depuis jusqu'à l'inventaire, comme nous l'avons vu *suprà*. Or cela

renferme nécessairement l'existence d'une communauté entre les conjoints au temps de la mort du prédécédé ; car il n'y a que ce qui existe qui puisse continuer.

Il ne peut donc y avoir lieu à une continuation de communauté, soit que le contrat de mariage des conjoints portât exclusion de communauté, soit qu'il y ait entre eux une communauté, mais qui ait été dissoute de leur vivant, par une sentence de séparation exécutée, et qui ne subsistait plus au temps de la mort du prédécédé.

Lorsque la sentence de séparation, qui est intervenue avant la mort du prédécédé, n'a pas été exécutée, et qu'il n'a été fait en exécution de cette sentence aucun inventaire, y a-t-il lieu à la continuation de la communauté?—Je pense qu'il doit y avoir lieu ; car, lorsqu'elle n'a pas été exécutée, elle est regardée comme non avenue, et elle n'empêche pas que la communauté ne puisse être regardée comme n'ayant pas été dissoute, et comme ayant continué. La raison pour laquelle la continuation de communauté a été établie, milite entièrement dans cette espèce. La sentence de séparation qui est intervenue, et qui n'a reçu aucune exécution, n'empêche pas que la part qu'ont les mineurs dans les biens de la communauté qui sont à partager, ne doive être constatée par un inventaire; et que faute par le survivant, qui est chargé des intérêts de ces mineurs, de l'avoir fait constater, il ne doive être sujet à la peine de continuation de la communauté, qui est le seul remède par lequel on peut subvenir à ces mineurs contre le défaut d'inventaire.

§ II. *Seconde condition.—Il faut que le prédécédé ait laissé pour héritiers un ou plusieurs enfants mineurs de leur mariage, et qu'ils lui aient succédé à une part dans la communauté.*

780. C'est ce qui résulte des termes de l'art. 240 : "Quand " l'un des deux conjoints par mariage va de vie à trépas, et " délaisse *aucuns enfans mineurs dudit mariage.*"

Il n'est pas nécessaire que le prédécédé en ait laissé plusieurs, il suffit qu'il en ait laissé un seul. C'est ce qui résulte

de ces termes dudit article, *l'*ENFANT *ou* ENFANS *peuvent, si bon leur semble*, etc.

Sous ces termes, *délaisse aucuns enfans mineurs dudit mariage*, on doit comprendre les petits-enfants qui viendraient à la succession du prédécédé par représentation de leur père ou mère, enfant du mariage, mort avant le prédécédé ; car les petits-enfants sont compris sous le terme *enfants : Liberorum nomine nepotes continentur.*

781. Lorsque les enfants du mariage que le prédécédé a laissés pour ses héritiers, sont majeurs, il n'y a pas lieu à la continuation de communauté. La coutume, en l'établissant pour le cas auquel il y a quelque enfant mineur, l'exclut tacitement pour le cas auquel ils seraient tous majeurs, suivant cet axiome : *Inclusio unius est exclusio alterius.* La raison de la différence entre l'un et l'autre cas, est que, lorsque les enfants sont mineurs, n'étant pas, par le défaut de leur âge, en état de veiller à leurs intérêts, et de faire constater par un inventaire la part qu'ils ont dans les biens de la communauté, le survivant, comme chargé de leurs intérêts, doit le faire pour eux ; et faute de l'avoir fait, il est sujet à la peine de la continuation de communauté.

Au contraire, lorsque les enfants sont tous majeurs, le survivant n'étant point chargé de leurs intérêts, auxquels ils peuvent veiller par eux-mêmes, puisqu'ils sont majeurs, il ne doit pas être sujet à la peine de la continuation de communauté, faute d'avoir fait constater par un inventaire la part de ses enfants : ces enfants, étant majeurs, ne doivent s'en prendre qu'à eux-mêmes, si cela n'a pas été fait.

783. Quoique la fille mineure que le prédécédé a laissée pour son héritière, fût alors mariée à un mari majeur ; il ne laisse pas d'y avoir lieu à la continuation de communauté ; car la coutume l'admet indistinctement, *quand l'un des conjoints délaisse aucuns enfants mineurs* : c'est pourquoi le gendre, quoique majeur, peut, du chef de sa femme qui était mineure, demander au survivant, faute d'inventaire, continuation de communauté.

784. Si le prédécédé a laissé un enfant mineur, à la vérité, lors de la mort du prédécédé, mais qui est devenu majeur avant l'expiration du délai de trois mois qui est accordé au survivant pour faire inventaire, y a-t-il lieu à la continuation de communauté ? Valin (art. 48, Cout. de La Rochelle, § 4, nº 31) pense qu'il n'y a pas lieu, et il cite pour cette opinion Lebrun, liv. 3, ch. 3, sect. 1, nº 14. On dit pour cette opinion, que dans la coutume de Paris la continuation de la communauté étant la peine du défaut d'inventaire, le survivant ne peut, dans l'espèce proposée, avoir encouru cette peine, parce qu'il n'a pas été en demeure de le faire pendant la minorité de l'enfant, qui a cessé avant que le délai qui lui est accordé pour le faire, fût expiré, et qu'il n'a pas été non plus en demeure depuis la majorité de l'enfant, n'étant obligé à faire inventaire qu'à ses enfants mineurs, et non à ses enfants majeurs.

Cette opinion me paraît contraire au texte de la coutume. Ces termes de l'art. 240, *quand l'un des conjoints va de vie à trépas, et délaisse aucuns enfants mineurs*, font entendre que c'est au temps du trépas du prédécédé que la coutume considère si les enfants sont mineurs, pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté. Il suffit donc que l'enfant ait été mineur lors du décès du prédécédé, pour que le survivant ait dès ce temps contracté envers cet enfant l'obligation de la continuation de communauté, si dans le délai qui lui est accordé, il ne satisfaisait pas à la condition de faire inventaire, qui lui est prescrite pour s'en décharger : le survivant ayant une fois contracté cette obligation envers l'enfant mineur, la majorité de cet enfant qui survient, ne peut l'éteindre.

785. Lorsque l'enfant que le prédécédé a laissé pour héritier, était majeur, à la vérité, mais en démence, y a-t-il lieu à la continuation de communauté ?

Pour la négative, on dira que les dispositions de la coutume sont de droit étroit, et ne sont pas susceptibles d'extension, surtout lorsqu'elles sont pénales telle qu'est celle qui

établit la continuation de communauté ; qu'ainsi la coutume de Paris n'ayant accordé la continuation de communauté qu'aux enfants mineurs du mariage, ne s'étant point expliquée pour le cas des majeurs qui seraient en démence, sa disposition n'y doit pas être étendue.—D'un autre côté, on peut dire avec plus de raison pour l'affirmative, que *Ubi eadem æquitas et eadem ratio occurrit, idem jus statuendum est.* Cet enfant qui est en demeure, quoique majeur, n'est pas plus en état de pourvoir par lui-même à ses intérêts, et de faire constater par un inventaire la part qui lui appartient dans la communauté, que ne le sont des mineurs. Le survivant ne doit pas moins être chargé de ses intérêts, qu'il ne l'est de ceux de ses mineurs : il ne doit donc pas moins être obligé de faire constater par un inventaire la part de cet insensé, qu'il n'y est obligé à l'égard de ses mineurs ; et faute de l'avoir fait, il doit être sujet à la même peine de la continuation de communauté, à laquelle il est sujet envers ses enfants mineurs. Quant à ce qu'on dit, que la disposition de la coutume de Paris pour la continuation de la communauté, est une disposition pénale qui n'est pas susceptible d'extension, la réponse est, que, quoiqu'elle soit pénale, elle est néanmoins très favorable, puisqu'elle tend à éviter des procès et des discussions qui seraient inévitables, s'il fallait entrer dans l'examen de ce à quoi pouvait monter la portion des enfants au temps de la mort du prédécédé. C'est l'avis de Lebrun, liv. 3, ch. 3, sect. 2, nº 31.

786. Pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté, il faut que les enfants mineurs que le prédécédé a laissés, aient été ses héritiers, ou du moins ses successeurs à titre universel, tel qu'est un enfant mineur, donataire universel ou légataire universel du total, ou d'une partie des biens du prédécédé, tels que sont pareillement les enfants mineurs d'un homme condamné à peine capitale, auquel le prince a fait remise de la confiscation. Dans tous ces cas, les enfants mineurs ont droit de demander continuation de communauté au survivant qui n'a pas fait inventaire.

Mais il est évident que la continuation de communauté ne peut être demandée ni par un exhérédé, ni par les filles, qui, par la dot qu'elles ont reçue, sont, dans certaines coutumes, exclues de la succession ; ni par les enfants qui ont renoncé à la succession du prédécédé, s'ils ne se font restituer contre leur renonciation.

787. Il ne suffit pas même que les enfants aient été héritiers du prédécédé ; il faut qu'ils lui aient succédé à une part dans les biens de la communauté.

C'est pourquoi, si, par une clause du contrat de mariage, les héritiers du prédécédé n'avaient à prétendre qu'une certaine somme pour tout droit de communauté, il ne pourrait y avoir lieu en ce cas à la continuation de communauté, car leur droit étant fixé à une somme certaine et invariable, et n'ayant aucune part ni dans l'actif ni dans le passif de la communauté, ils ne peuvent avoir aucun intérêt que les biens de la communauté soient constatés par un inventaire: ils ne peuvent donc se plaindre de ce que le survivant a manqué de le faire, ni demander pour dédommagement la continuation de communauté.

Par la même raison, il ne peut pas y avoir lieu à la continuation de communauté, lorsque les enfants héritiers de leur mère prédécédée, ont renoncé à la communauté, tant que cette renonciation subsiste : mais si, par des lettres de rescision, ils se sont fait restituer contre leur renonciation, ils pourront demander continuation de communauté.

788. Pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté, il faut que les enfants mineurs que le prédécédé a laissés pour héritiers, soient enfants du mariage du prédécédé et du survivant ; si le prédécédé n'avait laissé que des enfants mineurs d'un mariage précédent, il n'y aurait pas lieu à la continuation de communauté ; car la coutume dit, *enfants mineurs dudit mariage :* et la raison est, que le survivant n'étant pas chargé des intérêts de ces enfants, qui ne sont pas les siens, ne doit pas être sujet à la peine de la continuation

de communauté, faute d'avoir fait un inventaire pour constater la part qu'avaient lesdits enfants dans le mobilier.

On a prétendu que, quoique le prédécédé n'eût laissé des enfants que d'un précédent mariage, il y avait un cas auquel ces enfants pouvaient demander continuation de communauté au survivant; c'est le cas auquel une femme aurait convolé à de secondes noces, sans avoir fait, jusqu'à sa mort, inventaire pour dissoudre la communauté avec les enfants de son premier mari. On prétend que ces enfants, qui du vivant de leur mère, formaient une tête dans la continuation de communauté qui était entre eux, leur mère et leur beau-père, pouvaient, après la mort de leur mère, en leur qualité d'enfants mineurs héritiers de leur mère, demander à leur beau-père continuation de communauté. Duplessis, qui rapporte cette opinion, la rejette avec raison (*de la Communauté*, liv. 3, ch. 1). La coutume ayant dit, " quand l'un des conjoints va de vie à trépas, et délaisse aucuns enfants *dudit mariage*," elle déclare bien formellement qu'elle n'admet la continuation de communauté que lorsque le prédécédé a laissé quelque enfant mineur de son mariage avec le survivant; et qu'elle ne l'admet en aucun cas, lorsqu'il n'a laissé que des enfants d'un précédent mariage. C'est pourquoi, dans l'espèce ci-dessus, la mort de la femme ne peut donner lieu à la continuation de communauté; mais elle dissout et la communauté de cette femme avec son mari, et celle en laquelle elle était avec ses enfants.

789. Lorsque le survivant est donataire en propriété de la part du prédécédé dans les meubles et conquêts, ou même seulement dans les meubles de la communauté, on a agité la question, si même en ce cas il y a lieu à la continuation de communauté, faute par le survivant d'avoir fait inventaire à ses enfants mineurs? — La raison pour la négative se présente d'abord. L'esprit de la coutume de Paris, en obligeant le survivant à faire inventaire à ses enfants mineurs, héritiers du prédécédé, et en établissant contre lui la peine de la continuation de communauté faute de l'avoir fait, a été de

faire constater le montant de la part qui appartenait aux enfants dans le mobilier de la communauté, qui s'est trouvé au temps de la mort du prédécédé : faute par le survivant de l'avoir fait constater par un inventaire, la coutume vient au secours des enfants; et pour les dédommager et leur tenir lieu de la part qui leur appartenait dans ce mobilier, qui, faute d'inventaire, ne peut plus facilement se constater, elle leur donne à la place une part dans tous les biens de la continuation de communauté, qu'elle fait continuer pour cet effet. De là il suit que la continuation de communauté n'étant accordée aux enfants qu'à la place et pour leur tenir lieu de la part du mobilier à laquelle ils ont succédé au prédécédé, ils ne peuvent la prétendre, lorsqu'au moyen de la donation que le prédécédé en a faite au survivant, ils n'y ont pas succédé.

Au contraire, pour soutenir que cette donation n'empêche pas qu'il n'y ait lieu à la continuation de communauté faute d'inventaire, on dit que, quoique le mobilier du prédécédé ait été donné au survivant, les enfants ont intérêt qu'il soit constaté par un inventaire :—1. pour connaître la part que le survivant donataire doit porter dans les dettes de la succession du prédécédé, pour raison de la donation de ce mobilier; —2. pour connaître si cette donation n'entame pas leur légitime. — La réponse est, que ce n'est pas en ce cas par une continuation de communauté qu'on remédie au défaut d'inventaire, mais en portant, lors de la contribution aux dettes, le mobilier compris en la donation, au plus haut prix qu'on puisse vraisemblablement croire qu'il ait pu monter ; ou encore mieux, en offrant par le survivant de se charger seul de toutes les dettes. A l'égard de la légitime, on peut s'assurer par la grande quantité de biens immeubles que le prédécédé laisse dans sa succession, que la donation du mobilier n'a pu entamer le légitime. Lemaître, sur Paris (tit. 10, sect. 5), allègue une troisième raison, qui consiste à dire que les enfants ont intérêt que le mobilier du prédécédé, qui a été donné au survivant, soit constaté par un inventaire, parce que, dans le

cas auquel le survivant se remarierait, ce mobilier donné au survivant doit, suivant le second chef de l'édit des secondes noces, leur être restitué après la mort du survivant. On doit donc établir une continuation de communauté, dans laquelle on doit leur donner part, pour leur tenir lieu de ce mobilier compris dans la donation. La réponse est, que le mobilier donné au survivant ne devant être restitué aux enfants que dans le cas auquel le survivant se serait remarié, et ne devant même en ce cas leur être rendu qu'après sa mort, c'est une conséquence qu'au moins ils ne pourraient, sur ce fondement, prétendre la continuation de communauté, qui leur en tient lieu, tant que le survivant ne se remarie pas et que, même dans le cas où il se serait remarié, ils ne pourraient la prétendre qu'après sa mort.

On allègue un arrêt du 6 juin 1673, rapporté au 2e tome du *Journal des Audiences*, p. 886, liv. 11, ch. 8 ; et par Brodeau, sur Louet (lettre C, sommaire 30, n. 30), par lequel il a été jugé qu'il y avait lieu à la continuation de communauté, quoique, dans l'espèce, le survivant fût donataire en propriété des meubles et conquêts du prédécédé. La réponse est, que cet arrêt ayant été rendu dans la coutume de Poitou, n'a aucune application dans celle de Paris ; la coutume de Poitou ayant, sur la continuation de communauté, des principes entièrement différents de ceux de la coutume de Paris. Elle admet la continuation de communauté, soit que les enfants soient en bas âge, ou non : elle ne l'admet donc pas par forme de peine ; elle la fait résulter seulement du mélange des biens. C'est, dans cette coutume, une société qui est censée se contracter entre le survivant et les enfants, quand il n'y a pas de déclaration contraire, et à laquelle il suffit que les enfants apportent les revenus de leurs propres, lorsqu'ils n'ont pas autre chose à y apporter, et que le survivant, en ne faisant pas de déclaration contraire, a bien voulu s'en contenter.

On oppose avec plus de fondement un arrêt du 10 juillet 1627, qui a jugé que dans la coutume de Dreux, qui ne s'explique pas sur la continuation de communauté, il y avait

lieu à la continuation de communauté avec les enfants mineurs, faute d'inventaire, quoique, dans l'espèce de l'arrêt, le survivant fût donataire des meubles et acquêts en propriété. L'arrêt est en forme de règlement, et porte qu'il sera lu aux sièges de Dreux et de Chartres. Il est rapporté par Auzanet et par Joui, dans son recueil de règlements, v. *Continuation de communauté,* art. 1er.

790. Lorsqu'un enfant a été doté par ses père et mère, avec la clause "qu'il ne pourrait demander inventaire ni partage au survivant;" et que, lors de la mort du prédécédé, il se trouve encore mineur, le survivant est-il dispensé, par cette clause, de faire inventaire pour empêcher la continuation de communauté? Non. La clause du contrat de mariage ne donne au survivant que le droit de jouir de la part de cet enfant dans les biens de la communauté, comme le permet l'art. 281 de la coutume. La propriété de cette part appartient à l'enfant: il est donc nécessaire de la constater par un inventaire. Le survivant, en ne le faisant pas, se soumet à la continuation de communauté, qui y doit suppléer. L'enfant, par la clause du contrat de mariage, ne s'oblige à autre chose qu'à demeurer en continuation de communauté avec le survivant, tant que le survivant ne jugera pas à propos de faire inventaire, et à laisser jouir le survivant de sa part.

§ III. *Troisième condition.—L'inobservance de quelqu'une des choses que la coutume requiert pour la dissolution de communauté.*

791. Lorsque le prédécédé de deux conjoints par mariage étant en communauté, a laissé pour héritiers des enfants mineurs dudit mariage, la coutume de Paris exige en ce cas, du survivant, certaines choses pour la dissolution de la communauté. S'il les observe toutes, il n'y a pas lieu à la continuation de communauté; mais il y a lieu, s'il manque à une seule des choses qui lui sont prescrites.

La première chose que la coutume de Paris exige pour

empêcher la continuation de communauté, est que le survivant fasse un inventaire.

792. Cet inventaire doit être une description exacte de tous les meubles corporels dont la communauté est composée, et de tous les titres, papiers et enseignements des biens de ladite communauté.

Il doit aussi contenir la prisée de chacun desdits meubles corporels qui se fait par un huissier-priseur, convenu entre le survivant et le contradicteur ; lequel huissier se fait, pour cette prisée, assister par des revendeurs publics. *V.* ci-dessus, nº 683.

S'ils ne peuvent convenir de l'huissier-priseur, le juge en nommera un. Dans les lieux où il n'y a pas d'huissier-priseur, la prisée se fera par des experts nommés par les parties ou par le juge, et qui feront serment devant le juge.

793. Cet inventaire doit être fidèle, et contenir tous les effets de la communauté qui sont à la connaissance du survivant. La fin que la coutume se propose en exigeant un inventaire, étant de constater la part qu'ont les mineurs dans les biens de la communauté, il est évident que le survivant ne remplit pas cette fin par un inventaire infidèle, qui ne contient pas tous les effets qui sont à sa connaissance ; et par conséquent un tel inventaire ne peut empêcher la continuation de la communauté.

Il est étonnant que M. Le Camus, dans un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 18 janvier 1707, ait été d'avis contraire, et ait pensé qu'un inventaire, quoiqu'infidèle, pourvu qu'il soit revêtu de ses formes extérieures, ne laissait pas d'empêcher la continuation de la communauté, et donnait seulement lieu à l'action *rerum amotarum.* Cette opinion a été proscrite par les arrêts des 4 septembre 1747, 18 mars 1752 et autres, rapportés par Denisart, sur le mot *continuation de communauté*, nºˢ 9 et 13.

Mais, quoiqu'il y ait des omissions dans l'inventaire, si elles ne sont pas malicieuses, les effets omis ayant pu échapper à la mémoire du survivant, l'inventaire ne laisse pas

d'être valable, et d'empêcher la continuation de la communauté ; sauf à y ajouter par la suite ceux qui surviendraient à sa connaissance ; car les lois n'entendent pas obliger à l'impossible. C'est pourquoi la coutume de Paris en obligeant le survivant à un inventaire, pour empêcher la continuation de la communauté, n'entend l'obliger qu'à un inventaire des effets qui sont à sa connaissance.

Sur la question de savoir quand les omissions qui se trouvent dans l'inventaire doivent être, ou non, présumées malicieuses, *V.* ce qui a été dit *suprà*, nº 688.

794. A l'égard de la forme dans laquelle doit être fait cet inventaire, il y a un règlement pour Paris, du 6 avril 1632, qui ordonne qu'il sera fait devant notaires, et écrit de la main du notaire ou de son clerc ; et non de celle de l'une ou de l'autre des parties : il doit au surplus être revêtu de toutes les formes requises dans les actes devant notaires. Renusson (*de la communauté*, 3e part., ch. 2, nº 10), rapporte un arrêt (du 12 février 1682) qui a déclaré un inventaire nul, et la communauté continuée, parcequ'il n'était signé que d'un notaire et des parties.

795. La coutume ne s'est pas expliquée sur le temps dans lequel cet inventaire devait être fait ; l'usage l'a déterminé au temps de trois mois pour le commencer et le parachever. On s'est fondé sur l'ordonnance de 1667, qui, dans un autre cas, a accordé ce temps aux veuves pour faire inventaire.

Lorsque le survivant a laissé passer ce temps sans faire et parachever son inventaire, ce qui a été fait depuis, ne peut empêcher qu'il y ait eu continuation de communauté depuis la mort du prédécédé ; il ne peut qu'arrêter le cours de cette continuation de communauté.

M. de Lamoignon, tit. 33, art. 4, de ses *arrêtés*, veut que la date de la dernière vacation soit dans les trois mois.

Mais, lorsque le survivant a parachevé son inventaire dans les trois mois depuis la mort du prédécédé, et qu'il a satisfait à toutes les autres choses requises par la coutume, cet inventaire empêche qu'il n'y ait eu aucune continuation de com-

munauté : la communauté est censée en ce cas dissoute du jour de la mort du prédécédé, et non pas seulement du jour de l'inventaire. C'est pourquoi, si le survivant avait acquis quelque chose dans le temps intermédiaire entre la mort du prédécédé et l'inventaire, il l'aurait acquis pour lui seul, et il ne serait pas obligé de le comprendre dans l'inventaire parmi les effets de la communauté. La raison en est évidente. La continuation de communauté est une peine que la coutume a établie contre le survivant. Or, le survivant ne peut être sujet à aucune peine, lorsqu'il a satisfait dans le temps prescrit à tout ce que la coutume exige de lui ; il ne peut donc y avoir lieu en ce cas à la continuation de communauté.

796. La seconde chose que la coutume exige du survivant, est qu'il fasse son inventaire *avec un légitime contradicteur*. Ce sont les termes de l'art. 240, qui ont été insérés lors de la réformation.

Cette disposition de la coutume de Paris, sur la présence d'un légitime contradicteur à l'inventaire, pour que l'inventaire puisse dissoudre la communauté, a été étendue aux coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts. Il y en a un de 1728, en la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de M. Lambelin, qui l'a jugé pour la coutume de Roye.

797. Le légitime contradicteur est le tuteur des mineurs, lorsqu'ils en ont un autre que le survivant. Lorsque c'est le survivant qui est lui-même tuteur de ses enfants mineurs, il doit leur faire nommer par le juge un subrogé tuteur, qu'on appelle autrement *curateur pour le fait d'inventaire*. A Orléans, on l'appelle *auteur*. Le juge nomme celui qui est élu par les parents convoqués à cet effet devant lui, au nombre de cinq ou six au moins ; ou à défaut de parents, par des voisins et amis.

Ce subrogé tuteur doit, pour avoir qualité, avoir prêté serment devant le juge, comme l'a établi M. d'Aguesseau dans son 50e plaidoyer qui est au 4e tome de ses Œuvres, p. 388,

sur lequel est intervenu arrêt du 10 juin 1698, qui a déclaré un inventaire nul, fait avec un subrogé tuteur, nommé par le juge, parcequ'il n'avait pas prêté serment ; et a déclaré en conséquence la communauté continuée.

C'est ce subrogé tuteur, après qu'il a prêté serment, qui est le légitime contradicteur avec qui l'inventaire doit être fait, pour qu'il soit valable, et qu'il puisse empêcher la continuation de communauté. Il peut y assister, ou par lui-même, ou par une personne fondée de sa procuration spéciale. Il est évident qu'il ne peut charger de sa procuration le survivant, la même personne ne pouvant pas, dans un acte, soutenir des personnages opposés.

L'inventaire qui serait fait avec les plus proches parents du mineur, même avec l'aïeul des mineurs du côté du conjoint, du prédécédé, n'est pas valide, si cet aïeul ou autre parent avec qui l'inventaire a été fait, n'a pas été nommé par le juge pour subrogé tuteur aux mineurs.

Quelque grande que soit la présomption que les liens du sang forment de l'attachement de cet aïeul aux intérêts des mineurs, et du soin qu'il a apporté à l'inventaire, il suffit qu'il n'ait pas été nommé par le juge, pour qu'il ait été sans qualité, pour qu'il ne soit pas *le* LÉGITIME *contradicteur* avec qui la coutume a voulu que l'inventaire fût fait, et pour qu'en conséquence l'inventaire fait avec lui ne soit pas valable, et n'ait pu empêcher la continuation de communauté : car les formalités que les coutumes prescrivent, doivent être observées littéralement, et elles ne peuvent l'être par équipollence.

Par la même raison, l'officier chargé du ministère public, en présence de qui le survivant aurait fait son inventaire, ne peut suppléer au légitime contradicteur, avec qui la coutume a voulu qu'il fût fait.

L'inventaire doit être non-seulement commencé, mais entièrement parachevé avec le subrogé tuteur. Si, après avoir été commencé avec lui, il venait à mourir avant qu'il fût parachevé, il faudrait en nommer un autre à sa place, avec

qui l'inventaire devrait être parachevé pour ce qui en reste à faire.

798. La troisième formalité que la coutume de Paris exige pour empêcher la continuation de communauté, est que le survivant fasse clore son inventaire dans les trois mois qu'il a été fait.

Pour cet effet, le survivant se présente devant le juge avec le notaire, qui doit rapporter la minute de l'inventaire. Le juge reçoit le serment du survivant "qu'il a compris dans l'inventaire qu'il représente, tous les effets, titres et papiers de la communauté qui sont à sa connaissance;" et il en donne acte, lequel acte est écrit par le greffier sur la minute de l'inventaire, en tête et à la fin. C'est ce qui est porté par l'acte de notoriété du 11 janvier 1701, ci-dessus cité.

Par arrêt de règlement de 1655, rapporté par Joui (v° *Continuation de communauté*, n° 6), cela doit se faire en présence du légitime contradicteur, qui doit signer la minute de l'acte de clôture.

Faute de cette clôture faite dans ledit temps, l'inventaire, quoique fait incontinent après la mort du prédécédé, quoique fait d'ailleurs dans toutes les règles, et avec un légitime contradicteur, n'est pas valable, et n'a pas empêché la continuation de communauté. C'est ce qui est porté expressément par l'article 241.

La formalité de la clôture d'inventaire, prescrite par la coutume de Paris, a été étendue aux coutumes qui, pour la dissolution de communauté, requièrent un inventaire, sans s'expliquer sur la clôture. C'est ce qui a été jugé pour la coutume de Senlis, par arrêt du 5 mars 1722, rendu en forme de règlement. Toutes les choses requises pour dissoudre la communauté, le sont même dans le cas auquel la femme renoncerait à la communauté. C'est la disposition d'un arrêt de règlement du 4 mars 1727, rendu sur les conclusions de M. d'Aguesseau. Par cet arrêt, la Cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général du roi, ordonne qu'à l'avenir, arrivant le décès de l'un des conjoints par mariage,

laissant des enfants mineurs dudit mariage, le conjoint survivant sera tenu de faire bon et loyal inventaire, avec personne capable, et légitime contradicteur, et icelui faire clore en justice dans les trois mois, même dans le cas où la femme survivante aurait renoncé à la communauté ; et à faute de ce faire par le survivant, sera la communauté continuée, si bon semble aux enfants.

799. Tout ce qui est prescrit par la coutume pour que l'inventaire puisse empêcher la continuation de communauté, étant établi en faveur des enfants mineurs du mariage que le prédécédé a laissés pour ses héritiers, il n'y a qu'eux qui peuvent en opposer les défauts, le survivant n'est pas recevable à les opposer. C'est pourquoi, quoiqu'un inventaire ait été fait après la mort du prédécédé, sans légitime contradicteur ; quoiqu'il n'ait pas été clos ; si les enfants ne le désapprouvent pas, et demandent au survivant leur part dans les biens de la communauté conformément à cet inventaire, le survivant ne peut s'en défendre, et il n'est pas reçu à opposer que cet inventaire est nul, que la communauté a continué, et qu'il en faut faire un autre.

§ IV. *Quatrième condition.—Pour qu'il y ait continuation de communauté, il faut qu'elle ait été demandée.*

800. La continuation de communauté ne consistant, dans la coutume de Paris, que dans un droit et une faculté que cette coutume accorde aux enfants mineurs, de demander au survivant part dans tous les meubles, et dans les acquêts faits par le survivant depuis la mort du prédécédé, que le survivant se trouve avoir, comme si la communauté eût toujours continué par rapport à ces choses, laquelle part leur tient lieu de dédommagement de ce que le survivant a manqué de faire constater celle qui leur appartenait dans les biens de la communauté au temps de la mort du prédécédé ; il s'ensuit que, tant que les enfants ou leurs représentants n'ont pas paru user de cette faculté que la coutume leur donne, et qu'ils n'ont pas demandé au survivant la continua-

tion de communauté, on ne peut dire qu'il y ait eu continuation de communauté : car il est de la nature de tous les droits qui consistent dans une faculté, qu'ils n'ont lieu que lorsque les personnes à qui la faculté est accordée, en veulent user.

Suivant ces principes, lorsque le prédécédé de deux conjoints a laissé pour héritier un enfant de leur mariage, et que le survivant, après avoir vécu longtemps sans faire inventaire, et sans que cet enfant ait donné aucune demande contre lui, meurt aussi, et laisse pour unique héritier ce même enfant, il n'y aura pas eu en ce cas de continuation de communauté ; l'enfant, qui avait la faculté de la demander au survivant, ne la lui ayant jamais demandée, et ne pouvant plus la demander depuis la mort du survivant, puisqu'il en est l'unique héritier.

C'est pourquoi, dans cette espèce, tous les acquêts faits par le survivant depuis la mort du prédécédé, ne seront point considérés comme acquêts faits en continuation de communauté, mais comme acquêts faits par le survivant pour son compte seul. L'enfant sera censé les avoir recueillis pour le total dans la succession du survivant, et ils seront en conséquence dans la succession de l'enfant, censés être pour le total propres naissants du côté du survivant ; au lieu que, s'il y eût eu continuation de communauté, ils eussent été pour moitié acquêts en la personne de l'enfant, et propres naissants du côté du survivant, pour l'autre moitié seulement.

---

* 11 *Pand. frs. sur art.* 1442 *C. N.* } 302. Cet article abroge la continuation de communauté qui avait lieu dans la Coutume de Paris et quelques autres, dans le cas où, se trouvant des enfans mineurs lors de la dissolution du mariage, il n'y avait point eu d'inventaire, ou que celui fait n'avait point été clos en justice.

---

* 2 *Argou, Inst. Liv.* 3, *ch.* 5, *p.* 42. } La coutume ajoute, dudit mariage : d'où il résulte que, si le premier mourant n'avoit laissé que des enfans d'un premier lit, quand ils seroient tous mineurs, il n'y auroit point de continuation de communauté; mais lorsqu'elle continue par le moyen des enfans du second mariage, ceux du premier lit ont leur part dans cette continuation, comme ils l'avoient dans la communauté en qualité d'héritiers de leur père.

---

* 2 *Prévost de la Jannès, nº* 373. } Si l'un des conjoints vient à mourir, et laisse de son mariage avec le survivant des enfans mineurs, et que celui-ci manque à faire l'Inventaire des biens de la communauté, la Coutume de Paris, (art. 240), pour le punir de sa négligence, ordonne que la communauté continuera entre lui et ses enfans, si bon semble aux enfans.

Quand le premier mourant a laissé des enfans d'un premier lit, ils ont, à l'aide des enfans du second mariage (Instit. au Droit franç. l. 3, ch. 3, p. 47), part dans la continuation, comme ils l'avoient dans la communauté, en qualité d'héritiers de leur père.

Il suffit qu'il y ait un enfant mineur (Règle du Droit franç. de la continuat. de comm. art. 5), pour que les majeurs puissent participer à cette continuation ; ils ont ainsi par le moyen de leur frère, ce qu'ils ne pouvoient avoir de leur chef : ils l'ont même quand l'enfant mineur renonceroit à la continuation de communauté ; car il ne peut par son fait en renonçant, dépouiller ses frères du droit qu'ils ont une fois acquis, de la demander si bon leur semble.

Cette disposition de la Coutume de Paris forme le droit commun, et s'étend dans toutes les Coutumes (Rennov. de la com. partie, 3, ch. 1, n. 13. Lebrun, § 1, n. 6) qui n'ont point de dispositions contraires : il faut voir comment se forme cette continuation de communauté, de quels biens elle est

composée, par qui elle est gouvernée, comment enfin elle se dissout et se partage.

---

* *C. N.* 1442. } Le défaut d'inventaire après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté, sauf les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve pourra être faite tant par titre que par la commune renommée.

S'il y a des enfans mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre en outre, à l'époux survivant, la jouissance de leurs revenus; et le subrogé tuteur, qui ne l'a point obligé à faire inventaire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.

1324. L'inventaire requis pour empêcher la continuation de la communauté doit être authentique, fait dans les trois mois de la dissolution, avec un légitime contradicteur, et clos en justice dans les trois mois qui ont suivi sa confection.

1324. The inventory required to prevent the continuation of the community must be authentic, it must be made in presence of a person qualified to contest, within three months from the dissolution, and must be judicially closed within three months from its completion.

Voy. autorités sur art. 1323.

---

* *Lamoignon. Arrêtés, Tits.* 33 *art.* 2. } Pour la dissolution de la communauté, l'inventaire doit être fait et parachevé dans trois mois, à compter du jour de la mort du

prédécédé, clos et affirmé en justice dans trois autres mois, auquel cas la communauté demeurera dissolue du jour du décès.

---

* *2 Prévost de la Jannès, nº 374.* } Pour empêcher la continuation de communauté, il faut que le survivant fasse (Paris, art. 240) un Inventaire solennel (Brod. sur Louet, let. C. 30. Lalande, sur Orl. 216. Règle du Droit Fr. art. 3) et fidèle, en présence d'un légitime (Paris, art. 240) contradicteur, nommé par le Juge sur un avis de parens, et cet Inventaire doit être clos (Paris, art. 241. Recueil de la Combe, n. 4) en Justice dans les trois mois de sa confection : la clôture est l'affirmation faite devant le Juge par le survivant, qu'il n'a omis ni caché dans l'Inventaire aucun des effets de la communauté : cette clôture n'est pas nécessaire (Lalande, sur Orl. art. 196. Institut. au Droit franç. p. 50) dans les Coutumes qui ne requièrent aucune solemnité pour cet Inventaire. A Paris, lorsque la clôture n'est faite qu'après les trois mois, la continuation de communauté ne cesse que du jour de la clôture (Arrêt du 27 Fév. 1627. Rennovière, ch. 2, n. 15 et suiv.), et non du jour de l'Inventaire : mais quand l'Inventaire est fait dans les trois mois du jour de la mort du conjoint prédécédé, et clos dans le terme requis par les Coutumes où cette formalité est nécessaire, il empêche que la continuation de communauté n'ait eu lieu (Inst. au Droit franç. p. 50 et 51. Lebr. § 3, n. 20) ; tel est l'usage du Châtelet de Paris, qui doit être étendu aux autres Coutumes.

---

* *Lebrun, Comm. Liv.* 3, *ch.* 3, *s.* 1, *nº* 9, 10, 15, 16. } 9. Quand le père survivant qui n'a point fait d'inventaire, se remarie, et que sa seconde femme l'oblige par une clause précise du contrat de mariage à faire un inventaire, à l'effet de dissoudre la première communauté, à quoi il ne satisfait pas encore, quoique dans la suite les enfans du premier lit se

portent ses héritiers, et qu'à ce titre ils semblent être garans de l'exécution de cette clause, néanmoins ils ne laisseront pas de pouvoir demander la continuation de communauté. La raison est, qu'il n'est pas juste que la seconde femme, par une stipulation de cette sorte, dont l'intention est bonne, et tend directement à prévenir ce qui arrive dans l'événement, fasse ce préjudice aux enfans du premier lit, et que son mari soit dispensé par-là indirectement d'une formalité établie pour un intérêt public : et la nécessité de faire inventaire étant imposée par la Loi et pour l'intérêt des mineurs, le père ne s'en peut exempter, et on ne peut imposer silence à ses enfans ; sous prétexte qu'ils sont ses héritiers : ce prétexte ne suffisant pas pour leur ôter un droit établi en leur faveur, et où le Public a part : ce qui est fondé sur les plus pures maximes qui se voyent en la Loi *quemadmodum* 7. *Cod. de agricolis et censitis et colonis*, dans le Conseil 45. de M. Charles du Molin, nombre 3. dans son Commentaire sur la Coutume de Paris, article 8. glose 3. nombre 22. et dans Brodeau, lettre H. nombre 14.

Outre que le droit de continuation de communauté étant fondé sur la confusion, qui vient du défaut d'inventaire, il y a même une espèce de nécessité de le donner aux enfans, quoiqu'ils soient héritiers : car on ne peut pas leur refuser le partage des biens, où leurs droits sont confondus, sous prétexte qu'ils sont héritiers de leur père : ce seroit la même chose que si on leur refusoit un compte de tutelle, en faisant profiter leur belle-mère de leurs revenus, par la seule raison qu'ils seroient héritiers de leur père ; ce qui ne doit pas empêcher qu'on ne fasse distraction sur une seconde communauté des revenus des mineurs, comme ici on leur doit le partage des biens où leurs meubles et leurs revenus se sont confondus. La seconde femme devoit plus veiller à ses intérêts, et devoit faire faire un inventaire avant le mariage : et elle ne se peut pas plaindre d'une confusion qu'il étoit en sa liberté d'arrêter. C'est pourquoi il y a lieu de s'étonner que Tronçon sur l'article 222. de la Coutume de Paris, et la

Thaumassière en ses Décisions, Livre 3. chapitre 4. se soient avancés de dire que l'Arrêt du 7 Avril 1571. ait décidé le contraire, et qu'il n'ait pas été rendu sur des circonstances. Aussi M. Barthélemy Auzanet sur l'article 242. de Paris, marque que la dernière Jurisprudence est pour la continuation de communauté, et en cite un Arrêt du mois de Juillet 1655.

10. Le don mutuel fait par le contrat de mariage des meubles et conquêts, ne dispense pas non plus le survivant de faire inventaire, s'il veut dissoudre sa communauté, et empêcher que ses enfants mineurs n'en puissent demander la continuation : ce qui est déjà certain en cas qu'il passe à de secondes noces ; parce que le second chef de l'Edit, et la Loi *Fœminæ Cod. de fecundis nuptiis*, l'obligent à conserver aux enfans de son premier lit les biens qu'ils auroient dû perdre par l'effet de la donation, et généralement tout ce qui lui a été donné par son premier conjoint, et lui en ôtent en quelque façon la propriété, ainsi l'obligent à faire inventaire : aussi le donataire en omettant cette formalité, a bien voulu que sa donation fût confuse dans la continuation de communauté, comme un simple conquêt, et comme toute autre donation qui lui auroit été faite par un parent collatéral, ou par un étranger. Il y en a deux Arrêts rapportés par M. Julien Brodeau, sous la lettre C. nombre 30. Articles 3. et 4. *V.* Chopin sur la Coutume de Paris, Livre 2. titre 1. nombre 32. et les annotations sur M. le Prestre, Centurie 2. chapitre 81.

15. La troisième condition est, que l'inventaire soit fait avec personne capable et avec un légitime contradicteur : c'est ainsi que s'énonce la Coutume de Paris, article 240. Or ce contradicteur légitime est un tuteur étranger, ou un subrogé tuteur, lorsque le survivant est tuteur. En sorte que dans les Coutumes qui désirent précisément cette formalité, il ne suffit pas que l'inventaire soit fait avec un Substitut, ni avec un exécuteur testamentaire, Bacquet *des Droits de Justice*, chapitre 15. nombre 23. M. Charles du Molin sur l'article 183. de la Coutume de Blois, M. Julien Brodeau sur

la lettre C. nombre 30. article 26. Il semble qu'il en est de même dans les Coutumes qui demandent en général un inventaire solemnel, et qu'un Substitut ne suffit dans ces Coutumes. On doit aussi appeler les majeurs ; mais si on y manque, les mineurs ne s'en prévaudront pas ; car ils ne peuvent pas exciper du droit d'un tiers.

Le tuteur et le subrogé tuteur qui assistent à l'inventaire doivent avoir prêté serment, sans cela ils ne sont point de légitimes contradicteurs, suivant l'Arrêt du 12 Décembre 1686. rendu en la Grand'Chambre, sur les Conclusions de M. l'Avocat Général Talon, sur un appel du Châtelet, plaidant M. Bail et M. Hérard. Enfin il ne suffit pas que la mère tutrice ait une procuration du subrogé tuteur ; au contraire cette procuration envoyée à la mère rend l'inventaire nul, comme il a été jugé entre les Sieur et Dame de Montagnac, et les Sieurs de Sourdis, par Arrêt qui se voit dans M. Barthélemy Auzanet, sur l'article 241. de la Coutume de Paris.

De plus, on n'observe pas en ce rencontre la règle ordinaire, qui dit que, *Tantam vim habent subsequentia ad determinationem præcedentium, quantam præcedentia ad determinationem subsequentium*, établie par Barthole sur la Loi *si quis ex argentariis ff. de edendo*, et selon laquelle il suffit d'approuver un acte par sa signature, pour être censé avoir suffisamment approuvé ce qu'il contient ; mais le subrogé tuteur doit signer la première journée de l'inventaire : parce qu'il ne s'agit pas pour lui d'autoriser les mineurs, auquel cas la règle auroit lieu ; mais de payer de sa présence et de sa personne, pour contredire le survivant dans tout ce qu'il fait, et ce qui peut demander contradiction : or cela requiert une présence assidue et continuelle.

16. La même chose a été jugée depuis par Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre le 10 Juin 1698. plaidans M. Thevart et M. Robethon ; et sur les Conclusions de M. Daguesseau alors Avocat Général, aujourd'hui Chancelier de France.

---

* 2 *Argou, Int. Liv.* 3, *ch.* 5, *p.* 45, 46, 47. } La confection de l'inventaire dans les trois mois, et la clôture dans trois autres mois, sont absolument nécessaires pour empêcher que la communauté ne continue du jour du décès du premier mourant ; mais en quelque temps qu'un inventaire solennel et parfait soit achevé, quand ce seroit dix ans après la mort du prédécédé, la communauté cesse du jour de la clôture de l'inventaire (Brodeau, sur Louet, ch. 30). La différence qu'il y a de l'un à l'autre cas, c'est que quand l'inventaire a été fait et clos dans le temps réglé par l'usage et par la coutume, il a un effet rétroactif, c'est-à-dire, que la clôture produit le même effet que si elle avoit été faite au moment du décès ; et quand au contraire l'inventaire n'a pas été fait dans ce temps fatal, il ne produit son effet qu'au moment de la clôture. C'est pourquoi si un étranger fait une donation au survivant avant la clôture de l'inventaire, si l'inventaire a été clos dans le temps, cette donation n'entrera point dans la continuation de communauté, puisqu'en ce cas on ne peut pas dire qu'il y ait eu continuation ; au contraire, si l'inventaire n'a pas été clos dans le temps, la donation entrera dans la communauté qui a continué. Enfin, si la donation n'a été faite qu'après la clôture de l'inventaire, elle n'entrera point dans la continuation de communauté, qui a cessé par la clôture de l'inventaire.

Si le survivant n'a pas fait inventaire loyal et fidèle, et s'il a commis un recelé, tel inventaire ne doit pas interrompre la continuation de communauté ; car la coutume veut que le survivant fasse faire inventaire des biens qui étoient communs durant le mariage. Or, quand il y a recelé, on ne peut pas dire qu'il y ait inventaire de biens, mais seulement de partie des biens ; ce qui se doit néanmoins entendre équitablement quand le recelé est frauduleux, et non pas quand il a été fait par inadvertance.

[ARTICLE 1325.]

1325. La continuation de la communauté, si elle est demandée par les mineurs, profite également aux enfants majeurs issus du même mariage, s'ils veulent s'en prévaloir.	1325. The continuation of the community, wher it is demanded by the minor children, avails also those of the same marriage who are of age, if they choose to take advantage of it.

Voy. autorités sur ar.. 323.

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 813 *et s.* } 813. La coutume de Paris n'admettant la continuation de communauté que dans le cas auquel le prédécédé de deux conjoints a laissé pour héritier un enfant mineur de leur mariage, on a agité autrefois la question, si dans le cas auquel le prédécédé aurait laissé pour ses héritiers plusieurs enfants, dont un était mineur, et les autres majeurs, il n'y avait que le mineur qui pût prétendre continuation de communauté pour la part qu'il avait dans la succession du prédécédé ; ou si au contraire les enfants majeurs pouvaient, à la faveur du mineur, demander tous ensemble continuation de communauté pour la part entière de la succession du prédécédé ? Plusieurs auteurs. tels que Bacquet, Chopin, Ricard, ont tenu la négative. Ils se fondaient sur ce que la continuation de communauté est une peine établie contre le survivant envers l'enfant mineur, par forme de dédommagement dû par le survivant audit mineur, pour le tort que lui a fait le survivant, en ne faisant pas constater par un inventaire la part qui appartenait à ce mineur dans les biens de la communauté. Or, disent ces auteurs, cette peine dont le survivant est tenu envers le mineur, ce dédommagement, qu'il doit au mineur, ne doit pas s'étendre aux enfants majeurs, auxquels le survivant ne peut devoir aucun dédommagement résultant du

défaut d'inventaire, n'ayant point été chargé des intérêts desdits enfants, qui, étant majeurs, pouvaient y veiller par eux-mêmes. La peine de la continuation de communauté, en laquelle consiste ce dédommagement dû au mineur, doit donc se borner à la portion qu'a le mineur dans la succession du prédécédé, et ne pas s'étendre aux portions qu'y ont les majeurs, auxquels le survivant ne doit aucun dédommagement. Il est vrai que ce qui est établi pour le mineur, profite quelquefois au majeur ; mais cela ne doit avoir lieu que lors que l'intérêt du majeur est inséparable de celui du mineur, qu'on ne peut subvenir à l'un sans l'autre ; comme, par exemple, si un mineur et un majeur avaient imposé conjointement sur un héritage qui leur est commun, une servitude au propriétaire de l'héritage voisin ; la restitution qui sera accordée au mineur contre cette constitution de servitude, profitera au majeur ; parce que les servitudes étant quelque chose d'indivisible, une maison ne peut être affranchie d'une servitude, qu'elle ne le soit pour le total, pour la partie du majeur aussi bien que pour celle du mineur. Au contraire, dans cette espèce-ci, l'intérêt de l'enfant mineur est très séparable de celui du majeur. On peut très pleinement dédommager le mineur du tort qu'il a souffert par défaut d'inventaire, en lui accordant continuation de communauté pour la portion qu'il a dans la succession du prédécédé, sans accorder un pareil bénéfice aux majeurs pour les portions qu'ils y ont.

Nonobstant ces raisons, l'opinion contraire a prévalu, et on ne doute plus aujourd'hui que, lorsque le prédécédé de deux conjoints a laissé pour héritiers des enfants de leur mariage, dont l'un est mineur, et les autres majeurs, les majeurs peuvent, à la faveur du mineur, demander continuation de communauté pour toute la part du prédécédé ; et c'est le sens littéral de l'article 240. Il faut, à la vérité, suivant cet article, pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté lors de la mort du prédécédé de deux conjoints, qu'il laisse des enfants mineurs, ou du moins un enfant mineur. Si *l'un des conjoints*, dit l'article, *délaisse aucuns enfants mi-*

neurs, et que le survivant ait manqué de faire constater par un inventaire le droit de cet enfant dans les biens de la communauté. Mais après que l'existence d'un enfant mineur, et le défaut d'inventaire, auront donné ouverture à la continuation de communauté, la coutume ne dit pas qu'il n'y aura que l'enfant mineur qui pourra demander continuation de communauté pour sa part ; elle dit, au contraire, généralement et indistinctement, *l'enfant ou enfants survivants peuvent, si bon leur semble, demander continuation de communauté.* Elle ne dit pas *lesdits enfants mineurs*, dont il a été parlé dans la première partie de l'article ; mais elle dit indistinctement *l'enfant, ou enfants ;* ce qui comprend tous les enfants, les majeurs et les mineurs. Il est vrai que c'est en faveur des seuls enfants mineurs que la continuation de communauté a été établie : mais c'est une fausse conséquence, que d'en conclure que cette continuation de communauté, lorsque l'existence d'un enfant mineur à qui le survivant n'a pas fait d'inventaire, y a donné ouverture, ne doive avoir lieu que pour la portion que le mineur a dans la succession du prédécédé, et que les autres enfants majeurs ne doivent pas y être admis. On peut prouver la fausseté de cette conséquence par des exemples tirés du droit romain. L'espèce de succession prétorienne, qu'on appelait *bonorum possessio contrà tabulas*, n'avait été établie qu'en faveur des enfants émancipés prétérits par le testament de leur père ; les enfants qui étaient institués, quelque petite que fût la portion pour laquelle ils l'étaient, n'y étaient pas par eux-mêmes admis. Lorsqu'un enfant prétérit avait donné ouverture à cette succession prétorienne, quoique ce ne fût qu'en sa faveur qu'elle eût été établie, il n'était pas pour cela le seul qui y fût admis ; L. 3, § 11, ff. *de Bon. poss. cont. tab.* Quant à ce qu'on oppose, que la disposition de la coutume de Paris pour la continuation de la communauté, est une disposition pénale ; la réponse est, que, quoiqu'elle soit pénale, elle est néanmoins très favorable, en ce qu'elle sert à éviter des procès et des discussions inextricables, qui ne manquent pas de se rencontrer lorsqu'il

faut partager une communauté de biens en l'état qu'elle était lors de la mort du prédécédé, et que cet état ne peut s'établir que sur des enquêtes de commune renommée.

814. Tout ce que nous avons dit pour et contre sur cette question, à l'égard des enfants majeurs, reçoit application à l'égard des enfants que le prédécédé aurait des mariages précédents : c'est pourquoi il suffit que le prédécédé de deux conjoints ait laissé un enfant mineur de leur mariage, à qui le survivant a manqué de faire inventaire, pour que les autres enfants qu'il a de mariages précédents, qui sont appelés comme lui à la succession, puissent, à sa faveur, prétendre la continuation de communauté, aussi bien que celui du mariage.

815. Pour que l'enfant mineur du mariage donne ouverture à la continuation de communauté au profit des majeurs, et des autres enfants d'un autre mariage, suffit-il qu'il ait existé au temps de la mort du prédécédé, quoiqu'il soit mort depuis sans l'avoir demandé, et même quoiqu'il y ait depuis expressément renoncé ? Auzanet tient l'affirmative. Il prétend que cet enfant ayant, par son existence, donné ouverture à la continuation au profit de tous les enfants, il ne peut pas, en n'usant pas, pour sa part, de la continuation de communauté, empêcher les autres enfants d'user d'un droit qui, quoiqu'il leur ait été acquis par lui, leur a été acquis aussi réellement qu'à lui. On peut tirer argument de ce qui est décidé en droit, que, lorsqu'un enfant prétérit avait donné ouverture à la succession prétorienne, qu'on appelle *bonorum possessio contrà tabulas*, au profit des autres enfants institués, qui n'eussent pu par eux-mêmes y être admis, la répudiation que l'enfant prétérit faisait de cette succession, n'empêchait pas les institués d'y venir : *Quàm enim semel beneficio aliorum ad beneficium fuerint admissi, jam non curant, petant illi nec ne bonorum possessionem ;* L. 10, § 6, *ff. de Bonor. poss. cont. tab.*

Au contraire, Lebrun prétend que les enfants majeurs, et ceux des autres mariages, ne peuvent être reçus à demander

la continuation de communauté, qu'autant qu'elle est demandée par l'enfant mineur du mariage, qui y donne ouverture pour eux. Lebrun, liv. 3, ch. 3, sect. 2, nº 8.

On dit pour raison, que la continuation de communauté étant une peine due par le survivant pour le défaut d'inventaire, elle ne peut lui être demandée que par l'enfant mineur, qui est le seul qui ait droit de se plaindre de ce défaut. Les autres enfants peuvent bien demander part à cette continuation de communauté, lorsqu'elle a été demandée par le mineur; mais ils ne peuvent pas seuls par eux-mêmes la demander, n'ayant pas droit de se plaindre du défaut d'inventaire. A l'égard des raisons alléguées pour la première opinion, on les sape en niant le principe que ce soit l'existence de l'enfant mineur qui, avec le défaut d'inventaire, donne ouverture au droit de continuation de communauté au profit des enfants majeurs, et de ceux d'un autre mariage; on soutient, au contraire, par les raisons que nous venons de rapporter, qu'il n'y a que l'usage que le mineur fait du droit de continuation de communauté, qui y donne ouverture au profit des autres enfants.

Denisart atteste que cette seconde opinion est suivie dans l'usage, vº *Continuation de communauté*, nº 23.

816. Il est évident que les filles dotées qui sont exclues de la succession du prédécédé, ou par la coutume des lieux, ou par la renonciation qu'ils y ont faite par leur contrat de mariage, ne peuvent être admises à la continuation de communauté, puisque ce n'est qu'entre le survivant et les héritiers du prédécédé qu'elle a lieu.

A l'égard des enfants dotés, qui ne sont pas exclus de la succession du prédécédé, et qui y peuvent venir en rapportant leur dot, ils ont droit, comme les autres enfants, à la continuation de communauté, s'ils sont mineurs, ou s'ils concourent avec un mineur; sauf le rapport de leur dot.

---

* *Renusson, Comm.* 3e *part., ch.* 2, *nos* 36, 37. } 36. Nous avons dit que la communauté est continuée si bon semble aux enfans, quand le survivant des père et mère n'a pas fait faire inventaire, ou que l'ayant fait faire il ne l'a pas fait clore dans les trois mois après qu'il a esté fait. Mais on demande lorsqu'il y a plusieurs enfants mineurs, si les uns peuvent demander continuation de communauté lorsque les autres ne la demandent pas, et qu'ils demandent le partage des biens de la communauté en l'état qu'ils estoient au temps du décés du père ou de la mère prédécédé, ou s'ils doivent s'accorder pour demander tous ensemble, ou la continuation de la communauté, ou le partage des biens de la communauté en l'état qu'ils estoient au temps du décès du père ou de la mère prédécédé.

37. On pourra dire que tous les enfants doivent s'accorder ensemble, qu'ils doivent demander tous ensemble, ou la continuation de communauté, ou la dissolution au jour du décès du prédécédé des père et mère, qu'il y auroit de l'embarras si elle estoit continuée à l'égard des uns, et dissolue à l'égard des autres. Néanmoins la Coutume disant que les enfans pourront, si bon leur semble, demander continuation de communauté, il semble qu'elle ait voulu donner cette faculté à chacun des enfans, et il est raisonnable de dire que les uns peuvent demander continuation de communauté, et les autres la dissolution au jour du décès du père ou de la mère prédécédé, ils peuvent exercer cette faculté librement, et indépendamment les uns des autres, car la volonté contraire de l'un ne peut ôter aux autres la faculté qui leur est accordée, et le droit qui leur est acquis par la Coutume.

---

* *Lacombe, Recueil, v° Communauté, n°* 6 *et s.* } 6. L'un des enfants mineurs peut demander la continuation, l'autre le partage, eu égard au tems du décès du prédécédé, Ren. ch. 2. n. 36. 37. les majeurs sont admis à la continuation, quand les mineurs la demandent, Ren. n. 38. et suiv. *v. supr.* n. 1.

7. La majorité survenue n'empêche la continuation ; mais en ce cas la clôture d'inventaire n'est nécessaire, il suffit d'inventaire ou demande en partage.

8. Le mariage des enfans n'empêche la continuation. Ren. n. 43 et suiv. dans l'option les enfans ne peuvent diviser le temps, Ren. ch. 2, n. 49 et suiv.

---

* *Pocquet de Livonnière, Règles De la Cout. de Comm., art.* 5. } La continuation de la communauté n'a été introduite qu'en faveur des enfans mineurs ; mais s'il y en a de majeurs, et que les mineurs acceptent la continuation de la communauté, les majeurs y pourront participer.

Commentateurs sur les art. 240 *et* 241 *de Paris.*

RENUSSON, *de la Communauté, part.* 3, *chapitre* 2, *n.* 38.

LE BRUN, *de la Communauté, livre* 3, *chapitre* 3, *sect.* 2, *n.* 3.

---

* *Lamoignon, Arrêt ès tit.* 33, *art.* 22. } Quand les enfants mineurs ou aucuns d'eux demandent la continuation de la communauté, les profits et les charges de la continuation se communiquent à tous les enfants majeurs et mineurs qui la veulent prendre ; mais si les enfants mineurs ne demandent la continuation de la communauté, ceux qui sont majeurs ne sont point capables de la prendre de leur chef.

1326. Le survivant des époux ne succède pas à ses enfants qui décèdent pendant la continuation de la communauté, dans les biens qui en dépendent ; la part des enfants ainsi décédés accroît à ceux qui survivent.	1326. The surviving consort does not succeed to his children who die during the continuation of the community, as regards property belonging to it ; the shares of such children accrue to the others who survive.

Voy. *Prévost de la Jannès*, cité sur art. 1335.

* *Cout. de Paris, art.* 243. } Si aucun des enfans qui ont continué la Communauté meurt, ou tous, fors un, les survivans, ou survivant d'iceux enfans continuent ladite Communauté, et prennent autant, que si tous lesdits enfans étoient vivans.

---

* 2 *Laurière, sur art.* 243, *Cout. de Paris.* } C'est un principe que toutes les successions légales ou testamentaires sont déférées *solidairement.* Et de-là vient que la portion répudiée par un cohéritier, *accroît* aux autres cohéritiers qui ont accepté. *Voyez* Duarein, *de jure adcrescendi.*

Puisque la part qu'un cohéritier *répudie*, *accroît* aux autres cohéritiers, il s'ensuit que si de deux enfans héritiers de leur mère, l'un renonce à la Communauté et reprend quittement et franchement la *moitié* de ce que la défunte y avoit mis, il faut que la Partie de la Communauté *répudiée*, accroisse nécessairement à l'autre qui l'a acceptée.

Que l'on suppose que la mère défunte ait mis la somme de *quarante mille livres* en communauté, celui de ces deux enfans qui aura *renoncé* à la Communauté, reprendra et prélevera *vingt mille livres* quittement et franchement ; ensorte qu'il ne restera plus dans la Communauté des 40000 liv. qui y avoient été apportées par la mère, que celle de 20000 liv. Et cela étant ainsi seroit-il juste que celui qui a accepté continuât avec son père la Communauté par moitié ? Il semble que non.

Mais, d'un autre côté, il faut considérer que la mère à son décès avoit *moitié dans la Communauté;* et que la part de cette moitié *répudiée* ne peut accroître qu'à celui de ses deux enfans qui a accepté, et non au père qui n'est conjoint ni avec l'un, ni avec l'autre dans cette moitié de leur mère qui leur étoit déférée par la Loi comme héritiers de leur mère.

De sorte que celui qui *répudie*, prélevant sur le *total* de la Communauté 20000 livres, il se trouve que le père a, comme auparavant, moitié dans la Communauté ; et l'autre enfant

qui a accepté, aussi *moitié* dans la Communauté ; et par conséquent il est évident qu'ils auront chacune une part égale dans la Communauté continuée.

Qne l'on suppose à présent que ces deux enfans, héritiers de leur mère, aient continué la Communauté avec leur père survivant, et qu'un soit ensuite décédé, à qui appartiendra la part qu'il avoit dans la Communauté continuée ? Et comme sa part dans la Communauté se trouve dans la succession, elle devroit appartenir au père, héritier des meubles et acquets, selon l'article 311 ; mais cet article, par une disposition singulière, décide le contraire pour punir la négligence du père.

Selon nos Auteurs, cet article où tous les enfans *sunt conjuncti re et verbis*, est fondé sur la maxime de droit, *inter conjunctos est jus accrescendi*, ou, pour user des termes d'Ulpien, *inter eos qui solidum habent ab initio, sed concursu partes sibi faciunt, Leg. 3. D. de usufructu adcrescend.* Et cette raison a paru à M. Tournet docte et élégante.

Si néanmoins les enfans qui sont en Communauté avec le survivant de leur père ou mère, sont toujours *re et verbis*, c'est ou comme communs et associés de leur chef avec le survivant, ou en qualité d'héritiers du prédécédé.

S'ils sont conjoints comme communs, ou associés de leur chef, il n'y a point lieu entr'eux au droit d'accroissement quand il y en a quelqu'un décédé ; car on ne trouvera point dans tout le Droit, qu'*in contractibus sit jus adcrescendi. V. Duarenum, lib.* 1, *de jure adcrescendi,cap.* 15, *et Swanemburgium, cap.* 8, *p.* 85.

Et s'ils sont conjoints comme héritiers, et du chef du prédécédé, il n'y a point encore lieu à ce droit lorsqu'un d'eux décède, parce que la part qu'avoit l'enfant décédé dans la Communauté continuée, n'est point une part délaissée ni répudiée ; et qu'entre les conjoints *re et verbis*, il n'y a lieu au droit d'accroissement, que quand un d'eux ne prend point sa part, comme il se voit dans les deux définitions suivantes :

Jus adcrescendi, est solidi retentio non concurrente coherede,

vel collegatario, vel *est jus retinendæ, vel nanscisvendæ partis ejus qui non concurrit, vel concurrere desiit*, aut *est jus quo pars unius deficiens accressit alteri.* Vide *Cujac. ad tit. cod. de caducis tollendis, et Swanemburgium de jure adcrescendi, cap.* 4. Joignez la note sur l'article 310, et sur l'article 240.

Cet article contient donc un nouveau droit opposé au Romain ; et comme il ajoute contre les père et mère une peine à une autre peine ; savoir, la perte de la succession des enfans communs, à la continuation de la Communauté, il est odieux, et ne devroit point, ce semble, être étendu, mais la Cour en a autrement décidé.

Par le Droit Romain, ceux que le Prince avoit honorés de quelque don, se succédoient réciproquement ; mais c'étoit quand ils n'avoient point d'héritiers, et à l'exclusion du fisc seulement. *Leg. unica, cod. si liberalitatis, lib.* 10, *tit.* 14. *V. Fornerium, lib.* 4, *rerum quotidian. cap.* 7, *p.* 13. Joignez l'art. 263 de la Coutume de Touraine, et Loisel dans les Institutes, L. 1, tit. 1, reg. 74, 75.

Et prennent autant que si tous les enfants étoient vivans.] En l'année 1687, la question se présenta de savoir à qui la part de l'enfant qui renonçoit à la Communauté continuée, devoit appartenir. Voici l'espèce telle qu'elle est proposée dans le Tome second du Journal du Palais, *in-folio*, pag. 695 :

Le sieur Chouaine, Garde des Rôles, qui avoit trois filles mineures, fut avec elles en continuation de Communauté, pour n'avoir pas fait inventaire.

En 1644 il maria l'aînée avec M. du Laurens, à qui il donna 150000 liv. de dot.

Deux années après il maria la seconde à M. de Maupeou d'Ableges, à qui il donna une pareille somme.

Et la troisième fut mariée, avec ses droits, à M. Pajot, Conseiller en la Cour des Aides.

Le sieur Chouaine étant décédé en 1674, ses trois filles furent ses *héritières*, chacune pour un tiers, *sous bénéfice d'inventaire.*

En 1677 la dame du Laurens, qui n'avoit pas d'enfans, fit

la dame de Maupeou sa légataire universelle, laquelle accepta la continuation de Communauté en cette qualité, et qui y renonça de son chef; ce qui donna lieu à la question de savoir si la feue dame du Laurens ayant seule accepté la continuation de communauté par la dame de Maupeou sa sœur et sa légataire universelle, ne devoit avoir qu'un *sixième* dans la Communauté continuée, ou si profitant de l'accroissement ordonné par cet article, elle devoit y avoir la moitié par les renonciations de ses deux sœurs.

Par Arrêt du 29 Avril, il fut jugé que la dame du Laurens ou la dame de Maupeou sa légataire universelle, ne pouvoit avoir qu'un *sixième* dans la Communauté continuée. D'où l'on conclut au Palais, que la part de l'enfant qui renonce à la continuation de communauté, appartient au père survivant, et non par droit d'accroissement aux frères et sœurs.

Mais si l'on fait attention à la disposition de cet article qui ne donne l'accroissement qu'aux enfans seuls qui ont continué la Communauté, *si aucun des enfans* (dit l'article) *qui ont continué la Communauté, meurt, ou tous fors un, les survivans ou survivant d'iceux enfans, continuent ladite Communauté, et prennent autant que si tous les enfans estoient vivans.* Si l'on fait, dis-je, attention à cette disposition, on trouvera qu'il y avoit de l'absurdité de demander, dans l'espèce proposée, si la part des deux filles qui ne continuoient pas la Communauté, et qui y renonçoient formellement, accroissoit ou n'accroissoit pas à leur sœur.

Il faut encore se souvenir ici de ce qui a été prouvé dans l'observation sur l'article précédent, que pour avoir part en la Communauté continuée, il faut y avoir mis quelque chose.

Or, l'enfant qui se tient à la première Communauté, et qui y prend la portion héréditaire qui lui appartient, n'a rien mis dans la Communauté continuée, dans laquelle il n'a pas même été associé, puisqu'il y renonce.

Et par conséquent il est vrai de dire que ce même enfant n'a jamais eu part dans la continuation de Communauté. De sorte que dans le fait proposé ci-dessus, il y avoit encore une

autre absurdité manifeste d'agiter la question de savoir si la prétendue part de chacune des deux sœurs qui n'avoit point existé, puisqu'elles avoient renoncé à la Communauté continuée, étoit ou n'étoit pas accrue à la dame du Laurens, ou à sa légataire universelle qui la représentoit.

Ceci deviendra sensible par l'exemple qui suit : Que l'on suppose qu'un père, après le décès de sa femme, ait fait un inventaire, mais qu'il ait omis de le faire clorre ; ce père est en continuation de Communauté avec ses enfans mineurs. Que l'on suppose à présent que la première Communauté soit de 60000 livres, et qu'un de ces enfans, que l'on met au nombre de trois, se tienne à la première Communauté, sa part dans cette Communauté sera de 10000 l. et il n'aura rien, comme on l'a dit, dans la seconde Communauté, parce qu'il n'y a rien mis et qu'il y a renoncé. Lorsqu'il aura été payé de ses 10000 liv. la première Communauté ne sera plus que de 50 mille, dans laquelle le père a les trois parts ; savoir, 30000 livres, et chacun des deux autres enfans une part de 10000 l. ce qui fait en tout 50000 liv. Et si le profit de la Communauté continuée se trouve aussi de 50000 livres, comme elle sera en tout de *cent mille livres*, le père en aura *soixante mille*, et chacun des deux enfants qui ont demandé la continuation de Communauté, aura 20000 livres, parce que chacun doit avoir part dans le *profit commun*, à proportion de ce qu'il a mis dans le *capital ;* et comme le père y a mis trois parts, il faut qu'il ait trois parts dans le profit, et chaque enfant une part seulement, parce que chacun n'a mis qu'une part dans le capital.

Il y avoit donc double erreur dans le procès qui étoit entre les trois filles du sieur Chouaine.

La *première*, en ce qu'on divisoit la Communauté continuée, en *six parts*, au lieu de la diviser en *quatre*, dont une devoit appartenir à la dame de Maupeou comme légataire universelle de la dame du Laurens.

Et la *seconde*, en ce qu'on agitoit mal la question de savoir si des *parts* que la dame de Maupeou de son chef, et la dame

de Pajot *n'avoient jamais eues dans la Communauté continuée avec leur père*, étoient ou n'étoient pas accrues à la part de la dame du Laurens.

De sorte que cet Arrêt, qui n'a décidé aucune *véritable difficulté*, n'a établi aucune Jurisprudence.

Il faut bien remarquer que quand plusieurs enfans ont accepté la continuation de Communauté, ils se succèdent à l'exclusion de leur père ou de leur mère; mais que quand il n'y en a qu'un seul qui a continué, et que les autres ont renoncé, le père et la mère leur succèdent à tous. Il y a une disposition approchante dans l'article 283 de la Coutume de Touraine.

---

* *Lamoignon*, *Arrêtés*, *Tit.* 33, *arts.* 30, 31. } 30. Si aucuns des enfants qui ont continué la communauté meurent, ou tous hors un, les survivants du survivant, continuent la communauté, et prennent tous les biens de la continuation de communauté acquis avant et depuis le décès des enfants.

31. Par le décès de l'un des petits enfants qui doivent prendre part dans la continuation de communauté, par représentation de leurs père et mère, sa portion acroît à ses frères et sœurs, et ne tombe dans la succession de ses meubles et acquêts.

---

* *Pocquet de Livonnière*, *Règles*, *Cont. de Comm.*, *art.* 8, *p.* 321. } Le père ou la mère survivant ne succède point à ses enfans qui décèdent pendant la continuation de communauté, dans les biens qui en dépendent; mais la part et portion des enfans décédés accroît à ceux qui survivent.

Paris, *art.* 243.

BOUGUIER, *lettre C*, *chap.* 6.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *nos* 865 *et s.* } 865. L'art. 243 de la coutume de Paris est conçu en ces termes : " Si aucun des enfants qui ont continué la communauté, meurt, ou tous fors un, les survivants ou survivant " desdits enfants continuent ladite communauté, et prennent " autant que si tous lesdits enfants étaient vivants."

On ne voit pas trop sur quoi cet accroissement est fondé. Les commentateurs appliquent mal à cet article ce principe du droit romain, qu'il y a lieu au droit d'accroissement *inter conjunctos re et verbis.* On appelle *conjoints* ceux à qui une chose a été léguée pour le total à chacun d'eux, de manière qu'elle ne dût être partagée entre eux que par leur concours à l'acceptation du legs. C'est entre ces conjoints que, suivant les principes du droit romain, il y a lieu au droit d'accroissement, lorsque l'un d'eux meurt avant l'échéance du legs, ou l'a répudié : en ce cas la chose léguée demeure pour le total, *jure accrescendi*, ou plutôt *jure non decrescendi*, au légataire qui a accepté le legs, et qui était légataire du total; mais, après que tous les légataires ont concouru au legs, il ne peut plus y avoir lieu au droit d'accroissement. Il n'y a pas lieu non plus au droit d'accroissement entre ceux à chacun desquels on a assigné une part dans la chose, par le legs qui leur en a été fait ; car chacun n'étant légataire que de sa part, ils ne sont pas *conjuncti re*, ils sont *conjuncti verbis tantùm*, *inter quos non est locus juris accrescendi.*

Dans l'espèce de cet article, lorsque plusieurs enfants mineurs sont venus à la succession du prédécédé, chacun d'eux acquiert dans la moitié des biens de la continuation de communauté, la même part qu'il a dans les biens de la succession du prédécédé. Ils ne sont donc point entre eux conjoints dans cette moitié des biens de la continuation de communauté, puisque chacun d'eux y a sa part ; et par conséquent le droit d'accroissement, qui a lieu *inter conjunctos re et verbis*, ne peut recevoir dans l'espèce de cet article, aucune application : il ne se fait d'accroissement que d'une part que l'un des conjoints a manqué d'acquérir ; il n'y a pas lieu à

l'accroissement, lorsqu'elle a été une fois acquise. C'est ce qu'a fort bien remarqué Laurière sur cet article ; d'où il a fort bien conclu que les parts qu'avaient dans les biens de la continuation de communauté les enfants qui meurent durant la continuation de communauté, étant des parts qui leur étaient acquises, le principe du droit d'accroissement *inter conjunctos re et verbis*, ne peut recevoir d'application.

Il faut donc chercher une autre raison de l'accroissement des portions des enfants qui meurent durant la continuation de communauté, que la coutume accorde par cet article aux autres enfants. Je n'en vois pas d'autre, sinon que la coutume, par cet article, a voulu établir une nouvelle peine contre le survivant qui ne dissout pas la communauté, en le privant de la succession des portions qu'avaient dans les biens de la continuation de communauté, ses enfants morts durant la continuation de communauté, nonobstant sa qualité d'héritier aux meubles et acquêts desdits enfants, et en transférant cette succession aux autres enfants survivants, jusqu'au dernier, pour y succéder à sa place.

866. Observez que la coutume ne prive, par cet article, le survivant de la succession de ses enfants morts durant la continuation de communauté, que par rapport à cette espèce de biens : si ces enfants, morts durant la continuation de communauté, avaient acquis par leur industrie des biens meubles ou immeubles, ces biens n'étant pas de la continuation de communauté (*suprà* n° 829), le survivant, en qualité d'héritier aux meubles et acquêts desdits enfants, y succéderait.

Mais comme le mobilier qui advient au survivant, à quelque titre que ce soit, même à titre de succession, pendant la continuation de communauté, y tombe, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 825 ; ce mobilier, qui n'était pas de la continuation de communauté, et que cet enfant avait en propre, tombe dans la continuation de communauté, au moyen de la succession qui en est échue au survivant pendant la continuation de communauté

[ARTICLE 1326.]

867. Observez que c'est à titre de succession que la part qu'avait dans les biens de la continuation de communauté l'enfant mort durant cette continuation de communauté, accroît aux autres enfants: c'est pourquoi ils sont tenus, comme héritiers de cet enfant, de toutes les dettes de cet enfant, non-seulement de celles de la continuation de communauté, pour la part dont cet enfant en était tenu, et qui diminuent de plein droit la part qu'il avait dans les biens de la continuation, mais aussi de toutes les autres dettes que cet enfant aurait contractées d'ailleurs ; et ils en sont tenus, à moins que cet enfant n'eût laissé d'autres biens immeubles qu'il avait acquis de son industrie particulière, auxquels le survivant succède: auquel cas les dettes se répartissent entre le survivant, comme héritier desdits biens, et entre les frères et sœurs de cet enfant, comme héritiers de sa portion dans les biens de la continuation de communauté ; pourquoi il y a une ventilation à faire. Hors ce cas, le survivant ne succède en rien à son enfant mort durant la continuation de communauté ; ce sont ses frères et sœurs qui sont ses seuls héritiers : car la portion qu'avait cet enfant dans les biens de la continuation de communauté, étant le prix de ce qui revenait à cet enfant dans le mobilier et dans le revenu des immeubles de la succession du prédécédé, dont le survivant lui devait compte ; le survivant, par l'accroissement qui se fait de la portion de cet enfant dans les biens de la continuation de communauté, au profit des frères et sœurs de cet enfant, s'acquitte envers eux de ce qui revenait à cet enfant dans le mobilier et dans les revenus des immeubles de la succession du prédécédé ; il leur en transfère la succession, bien loin qu'il y succède lui-même. Il n'est donc héritier pour rien de cet enfant ; ce sont les frères et sœurs de cet enfant qui sont seuls ses héritiers, et qui sont en conséquence tenus de toutes ses dettes.

868. Lorsque l'enfant mort durant la continuation de communauté, laisse une veuve avec qui il était en communauté de biens, la portion qu'il avait dans les biens de la continua-

tion de communauté, n'accroît à ses frères et sœurs qu'à la charge de laisser à la veuve sa part dans les biens de ladite portion, qui sont entrés dans la communauté qui était entre son mari et elle.

869. La disposition de l'art. 243 n'a lieu que lorsque les enfants qui meurent durant la continuation de communauté, meurent sans enfants : s'ils en laissent, ces enfants succèdent à leur droit de continuation de communauté, et il n'y a pas lieu au droit d'accroissement porté par cet article.

Lorsque la communauté continue avec plusieurs enfants du prédécédé, et des petits-enfants représentant un enfant mort avant ou depuis la continuation de communauté ; si l'un desdits petits-enfants meurt, sa portion accroît à ses frères et sœurs qui restent ; ce n'est qu'après la mort de tous lesdits petits-enfants, que leur portion accroît aux autres enfants du conjoint prédécédé.

870. La disposition de cet article étant exorbitante du droit commun, elle doit être restreinte à son cas. Cet article faisant accroître les portions des enfants morts durant la continuation de communauté, aux autres enfants survivants, jusqu'au dernier *qui continuera la communauté*, il n'y a que ceux qui acceptent la continuation de communauté, qui puissent prétendre cet accroissement. C'est pourquoi, si le dernier resté des enfants renonçait à la continuation de communauté, et demandait compte au survivant de la part qui lui revient dans les biens de la succession du prédécédé ; n'étant pas lui-même en continuation de communauté avec le survivant, il ne pourrait pas prétendre l'accroissement des portions des enfants morts avant lui : les choses en ce cas doivent rentrer dans le droit commun, et le survivant doit avoir été héritier de ceux de ses enfants qui sont morts de son vivant.

1327. La communauté continuée se partage par moitié entre le survivant et ses enfants.

Si ce survivant se remarie, le partage se fait par tiers ; le mari et la femme y ayant chacun un tiers, et les enfants du premier lit l'autre tiers.

Si chacun des époux avait des enfants mineurs nés d'un précédent mariage, la communauté se continue par quarts et se multiplie ainsi d'après le nombre de lits ; les enfants de chaque lit ne formant qu'une seule tête.

1327. The continued community is shared in halves between the survivor and his children.

If the survivor remarry, it is shared in thirds ; the husband and wife having each one third, and the children of the first marriage the other third.

If each of the consorts have minor children of a previous marriage, the community continues in fourths, and is thus subdivided according to the number of marriages ; the children of each marriage forming but one head.

---

* *Cout. de Paris, art.* 242. } Si le survivant se remarie, ladite Communauté est continuée entr'eux pour un tiers, tellement que les enfans ont un tiers, le mari et la femme, chacun un autre tiers. Et si chacun d'eux a enfans d'autre précédent mariage, ladite Communauté se continue par quart ; et est ladite Communauté multipliée s'il y avoit d'autres lits, et se partit également ; ensorte que les enfans de chacun mariage ne sont qu'un chef en ladite Communauté. Le tout au cas qu'ils n'eussent fait inventaire, comme dessus est dit.

---

* 2 *Laurière, sur art.* 242, *Cout. de Paris.* } Voyez Beaumanoir, page 111, à la fin ; les anciennes Coutumes de Berry, art. 130 ; l'Auteur du grand Coutumier, livre 2, chapitre 40, p. 260.

[ARTICLE 1327.]

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 33, *arts.* 36-9, 47, 48. } 36. Si le survivant se remarie, lacommunauté est continuée par tiers avec le second mari ou la seconde femme.

37. Après la dissolution du mariage si le prédécédé avoit des enfants d'un premier lit, la communauté ne continue pas avec eux.

38. Mais si le second mari ou la seconde femme, ont des enfants d'un autre précédent mariage, avec lesquels ils vivoient en continuation de communauté, les enfants du premier lit sont admis à la continuation de communauté.

39. Et néanmoins tous les enfants des précédents mariages de chacun des conjoints ne font ensemble qu'une tête, ensorte que des biens de la continuation de la communauté, le mari en prend un quart, la femme un autre quart, les enfants des précédents mariages du mari, un quart qui sera subdivisé entr'eux par tête et égales portions, et les enfants des précédents mariages de la femme un autre quart, à diviser pareillement entr'eux par égales portions.

47. Quand le survivant des père et mère passe en secondes noces, et que dans le contrat de mariage le second mari ou la seconde femme stipule qu'une partie de ses effets mobiliers lui tiendra nature de propre, telle convention est valable, et doit être exécutée contre le mari et la femme, et non à l'égard des enfants du premier lit qui y prendront leur part.

48. Et le semblable sera observé pour la clause du préciput, stipulé par le second contrat de mariage au profit du survivant des conjoints, qui sera exécutée entr'eux sur les portions qu'ils doivent prendre dans la continuation de communauté; et à l'égard du préciput accordé par le premier contrat de mariage, il demeure confus dans les continuations de communauté du temps de la viduité du second mariage.

---

* *Pocquet de Livonnière, Règles, Cont. de Comm., art.* 9, *p.* 321. } La communauté continuée se partage par moitié entre le survivant des père et mère et ses enfans : si le survivant se

remarie, le partage se fait par tiers ; le mari et la femme ont chacun un tiers, les enfans du premier lit l'autre tiers : si le mari et la femme ont de part et d'autre des enfans mineurs d'autres précédens mariages, et n'ayent point fait d'inventaire, la communauté continue par quart et se multiplie : s'il y a un plus grand nombre de divers lits, les enfans de chaque mariage faisant une tête dans ladite communauté.

Paris, art. 242.

Commentateurs sur cet article.

---

* 2 *Prévost de la Jannès, n°* 377. } Le survivant est le chef de la continuation (Inst. au Droit franç. p. 56. Règle du Droit Fr. art. 9), et pour disposer de tout ce qui la compose, pourvû que ce ne soit pas à titre gratuit ; ce pouvoir d'administrateur va jusqu'à lui donner le droit d'associer à la société des tiers : c'est sur ce fondement que la Coutume de Paris (art. 242) ordonne que si le survivant se remarie, la communauté continue par tiers, tellement que les enfans en ont un tiers, le mari et la femme chacun un autre tiers.

S'ils avoient de part et d'autre des enfants mineurs d'un précédent mariage, et qu'ils n'eussent pas fait d'inventaire, la communauté continueroit par quart ; et elle se multiplie s'il y a un plus grand nombre de divers lits, les enfants de chaque mariage faisant une tête dans la communauté.

Il y a néanmoins des choses qui demeurent communes entre le survivant qui se remarie et ses enfants du premier lit, auxquelles la seconde femme ou le second mari (Lebrun, § 4, dist. 2, n. 10) n'a point de part : tels sont, 1° les immeubles acquis par le survivant entre le décès du prédécédé (Renn. part. 4, ch. 1, n. 22. Lalande, p. 250. Lebr. n. 7, 17 et suiv.) et le second mariage : 2° les meubles qu'il s'est réservé propres (Renn. n. 10) par le second contrat de mariage : 3° les dettes de la continuation (Renn. n. 26 et suiv. Voyez Lebrun,

§ 4, dist. 2, n. 3 et suiv.), lorsque le second contrat porte la clause de séparation de dettes.

Il y a aussi des choses qui sont communes entre le survivant et son second conjoint, auxquelles les enfans du premier lit n'ont point de part : ainsi, par exemple, les actions que la femme survivante avoit contre ses enfans pour ses reprises (Voyez Lebrun, § 3, dist. 1, n. 34 et suiv.) et remplois, lui sont propres vis-à-vis d'eux, quoiqu'elles soient communes entr'elle et son second mari si elle ne se les est réservées propres.

Il en est de même des dettes contractées durant le second mariage, et qui sont de nature à ne pouvoir pas être présumées contractées pour les affaires de la société, continuée avec les enfans du premier lit ; car cette société qui se forme par tiers ou par quart, est considérée, à l'égard des nouveaux conjoints (Lalande, p. 251, col. 1), comme communauté entre mari et femme, dont le mari est Seigneur : mais à l'égard des enfans du premier lit, elle n'est regardée que comme simple sociétaire, dont le mari n'est que libre administrateur (Voyez ci-dessus, n. 380).

De-là vient que si le mari donne un des effets de cette société, la donation vaudra pour la portion de sa femme (Paris, art. 225. Orl. 193) et de lui : mais elle ne vaudra pas pour la portion des enfans du survivant (Lalande, p. 253).

Dans cette communauté continuée par tiers ou par quart le chef de la continuation est celui qui l'est de la nouvelle communauté (Lebrun, § 3, dist. 2, n. 11 et 12. Renn. n. 33) ; c'est donc toujours le mari qui peut même la faire cesser quand il jugera à propos (Renn. n. 29 et 30. Lebrun, n. 4), sans que la mère des enfants puisse l'empêcher.

---

* *Lebrun*, *Comm.*, *Liv.* 3, *ch.* 3, *sec.* 7, *dist.* 2. } Il y a encore un autre terme légitime de la continuation de communauté, qui est la mort du survivant qui n'a pas fait d'inventaire ; mais celle de son second conjoint ne dissout

point la communauté, au respect des enfants de ce survivant, mais bien au respect des enfants du premier lit de ce second conjoint, supposé que les deux conjoints ayent chacun des enfants d'un premier mariage. Que si le dernier lit a encore produit des enfants, il y aura bien des intérêts différents. Car supposé que les enfants des deux premiers mariages soient en continuation de communauté, ceux du premier lit du prédécédé n'auront plus (comme il vient d'être dit) de communauté, ne pouvant pas la continuer avec le second conjoint, qui ne leur est de rien, et n'est pas obligé de faire inventaire à leur égard. Nous ne suivons donc pas en cette occasion la loi *actione* §. *morte* 9. *ff. pro socio*, qui dit: *Morte unius societas dissolvitur : et si consensu omnium coita sit, plures vero supersint.* Mais ceux du premier lit du survivant soit qu'ils soient lors mineurs, ou qu'ils soient parvenus en majorité, pourront avoir la continuation : car la communauté ayant continué durant le second mariage, se doit dissoudre par la mort de celui qui par sa négligence a donné lieu à la continuation, ou par un inventaire. Et à l'égard des enfants du second lit, ils pourront avoir la continuation de communauté.

1328. La continuation de la communauté ne peut être divisée, acceptée pour partie du temps qu'elle a duré et répudiée pour le reste ; elle doit être acceptée ou répudiée pour le total.

1328. The continued community cannot be divided, that is, accepted for a portion of the time that it has lasted, and rejected for the remainder ; it must be accepted or rejected in its entirety.

---

* 2 *Argou, Inst.* *Liv.* 3, *ch.* 5. } Les mineurs ont le faculté de demander cette continuation de communauté, si bon leur semble, c'est-à-dire, qu'ils peuvent la demander si elle

est avantageuse, et qu'ils peuvent y renoncer si elle ne l'est pas ; mais ils ne peuvent pas la continuer en partie, et y renoncer en partie. Par exemple, si le survivant avait fait de grandes acquisitions dans les premières années après la mort du prédécédé, et qu'il eût fait de grandes pertes dans la suite, il n'est pas permis aux enfants d'accepter la continuation de communauté pour tout le temps qu'elle a été avantageuse, et de la refuser pour le reste du temps ; il faut qu'ils la prennent en l'état où elle s'est trouvée quand elle a cessé de droit : il est vrai qu'ils peuvent toujours la faire cesser quand bon leur semble, et demander que le père soit tenu de faire inventaire dès le moment qu'ils s'apperçoivent de la dissipation.

---

* *Pocquet de Livonnière, Règles, Cont. de Comm., art.* 10. } La continuation de communauté ne peut être divisée, acceptée pour partie du temps qu'elle a durée. Par exemple, pour le temps de la viduité, et rejettée pour l'autre. Par exemple, pour le temps du second mariage, elle doit être acceptée pour tous le temps de sa durée, ou répudiée pour le tout.

Bacquet, *des droits de Justice, chap.* 15, *n.* 28.

Renusson, *de la Commun. part.* 3, *ch.* 2, *n.* 49, *part.* 4, *chap.* 1, *n.* 15, 35 *et suiv.*

Le Brun, *de la Communauté, livre* 3, *chapitre* 3, *sect.* 7, *n.* 1.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, tit.* 33, *art.* 40. } Si les enfants du premier lit prennent la continuation de la communauté du temps de la viduité, ils ne peuvent refuser d'entrer en celle du temps du second mariage.

[ARTICLE 1329.]

1329. Tous les biens mobiliers ainsi que les fruits des immeubles qui faisaient partie de la première communauté restent dans la continuation ; mais les immeubles qui la composaient en sont tirés et deviennent propres au survivant pour une moitié et aux enfants pour l'autre.

1329. All the moveable property as well as the fruits of the immoveables which formed part of the first community remain in the continuation ; but the immoveables which formed part of the first community are excluded from the second, and become the private property of the survivor for one half, and of the children for the other half.

---

* *Lebrun, Comm., Liv.* 3, *ch.* 3, *sec.* 3, *Dist.* 1, *n°* 1 *et s.* } Il est constant que tous les meubles de la première communauté, sont de la continuation, si ce n'est qu'ils ayent été stipulés propres au conjoint et à ses enfants dans le contrat de mariage, et pour sçavoir ce qui est meuble, il faut voir ci-dessus, Livre 1. chapitre 5. sections 1 et 2.

Le préciput du survivant n'entre point en la continuation de communauté, parce qu'il ne lui est dû que lors du partage, et par délibation : et ce préciput est hors le partage, comme le préciput et droit d'aînesse, ou comme le prélegs en fait de succession : c'est pourquoi il n'oblige point le survivant à payer des dettes au-delà de sa moitié ; et quoiqu'il soit en meubles, et que les meubles soient de la continuation de communauté, il n'y entre point ; mais est pris avant part au profit du survivant lors de la dissolution de la communauté.

Il y a une opinion contraire au Palais, qui va à dire, que le survivant ne prend point de préciput lors de la continuation de communauté ; parce que sa part des meubles se confond et entre dans la communauté continuée.

Cette opinion n'est pas juste : car le survivant qui laisse

continuer la communauté, ne perd pas pour cela sa part dans la communauté ; au contraire il la conserve et la perçoit en l'état qu'elle est lors de dissolution de la communauté : ainsi il est censé avoir aussi conservé son préciput.

La question est, si le survivant s'étant remarié sans faire inventaire, et décédant ensuite devant son second conjoint, il y aura deux préciputs, l'un pour ses héritiers, comme ayant été acquis dès le premier décès ; l'autre pour le second conjoint, comme ayant survécu. Et il faut dire qu'il n'y aura que le préciput du second conjoint : en sorte qu'il n'est pas vrai de dire que le préciput se confonde et se perde dans la continuation ; mais on le risque lorsqu'on se remarie sans faire inventaire ; car il dépend alors du prédécès de celui qui se remarie, ou de son second conjoint.

2. De même, les meubles acquis par le survivant depuis le décès.

3. Ceux qui lui sont échûs par succession directe ou collatérale.

4. Ceux qui lui sont donnés.

Mais ces deux derniers articles reçoivent limitation, quand par le contrat de mariage il y a clause de stipulation de propre de tout ce qui aviendra à la future épouse par donation, succession, ou autrement : cette clause influe sur tout le cours de la communauté, et empêche que ce qui échet au survivant pendant la continuation de communauté, n'y entre ; mais il faut à cet effet que le survivant fasse faire inventaire de cette succession qui lui arrive.

5. Les fruits de la part du survivant dans les conquêts de la première communauté.

6. Les fruits des propres du survivant.

7. Les nouveaux conquêts faits par le survivant durant la continuation de communauté, y entrent toujours à l'égard des enfans du premier lit.

Enfin les Arrêts ayant longtems balancé cette question, comme il se voit dans M. le Prestre, Centurie 2. chapitre 80. de la nouvelle édition, où il rapporte l'Arrêt du 17 May 1607,

qui avoit jugé que les conquêts du premier mariage étoient de la continuation de communauté : celui du 19 Juillet 1608, qui jugea le contraire du consentement des parties, et un autre de 1615, qui est dans l'addition marginale à la fin, et qui suivit le même parti ; dans la suite la Cour s'est absolument déterminée pour la négative : ce qui se voit dans deux derniers Arrêts, l'un du 30 Avril 1616, et l'autre du 10 Juillet 1627, ce dernier rendu pour la Coutume de Chartres, qui sont rapportés dans les annotations sur le même chapitre. C'est pourquoi il faut encore passer pour chose certaine, que la continuation de communauté n'est que du mobilier, et non de l'immobilier de la communauté.

---

* *Renusson, Com.,* 3e *part., ch.* 3. } 8. C'est une jurisprudence bien établie, et une maxime qui passe à présent pour constante, quand il y a des acquests faits pendant le mariage de deux conjoints ; l'un des conjoints étant venu à décéder, et la communauté ayant continué avec les enfants mineurs héritiers du prédécédé, ces acquests n'entrent point dans la continuation de communauté, quant à la propriété, il n'y a que les fruits qui se perçoivent pendant la continuation, qui y entrent. Il en est de même que des propres, par la raison que la moitié de ces acquests écheus aux enfants, leur sont propres, le survivant des père et mère n'en peut pas disposer à leur préjudice.

9. Mais on demande, lorsque le survivant des père et mère a vendu et aliéné les conquests, si les enfants demandant la continuation de communauté, pourront vendiquer leur part des conquests aliénés, et en évincer les acquéreurs, ou s'ils pourront seulement demander le remploy du prix de leur part sur les effets de la communauté continuée. Aucuns ont dit que le survivant des père et mère ne peut en aucune manière disposer de la part qui appartient aux enfants dans les conquests faits par les père et mère, que les enfants peuvent vendiquer leur part et en évincer les acquéreurs, et que les

acquéreurs ont seulement leur action de garantie contre le survivant des père et mère qui a vendu, que les enfants ne sont pas même tenus à cause de la continuation de communauté, de l'action de garantie, et que le survivant des père et mère qui a vendu, est tenu lui seul des dommages et intérêts de l'éviction.

10. Néanmoins, il semble plus raisonnable de dire, que les enfants qui demandent continuation de communauté, peuvent seulement demander le remploy du prix de leur part, dans les conquests vendus par le survivant de leurs père et mère, sur les effets de la communauté continuée, et qu'ils ne peuvent pas évincer les acquéreurs de leurs acquisitions; car en les évinçant ils seraient tenus eux-mêmes à cause de la continuation de communauté, de leurs dommages et intérêts, et ce ne serait qu'un circuit d'actions qu'il faut empêcher: puisqu'ils demandent continuation de communauté, et qu'ils veulent participer au profit de la continuation de communauté, ils sont tenus du fait du survivant de leurs père et mère, qui était le chef de la communauté continuée, les obligations qu'il a contractées pendant la continuation de communauté, sont charges de la communauté. Autre chose serait, si les enfants ne demandaient pas la continuation de communauté, et se tenaient aux biens que leur père ou mère prédécédé aurait laissés, en ce cas ils pourraient évincer les acquéreurs, qui auraient leur action de garantie seulement contre le survivant de leurs père et mère, qui aurait vendu. (1)

Voy. *Lacombe* cité sur art. 1330.

---

* 2 *Argou, Inst.* *Liv.* 3, *ch.* 5. } Nous ne parlerons ici que légèrement des choses qui entrent dans la continuation de communauté, parce que la coutume ne s'en étant pas expli-

(1) Consultez les décisions suivantes sur cette question : Lalonde *vs.* Parent, 13 L. C. J. 231; 15 L. C. J. 37; Dallaire *vs.* Gravel, 2 Legal News, p. 15.

quée, il n'y a presque point de principes certains ; et la plupart des questions qui sont formées sur cette matière, ont leurs raisons et leurs partisans pour et contre. On convient que tout ce qui serait entré dans la communauté de la part du survivant, entre aussi dans la continuation de communauté : on convient aussi que tous les meubles de la communauté sont confus, et demeurent dans la continuation. On convient enfin que les fruits des immeubles de la communauté, et les fruits des propres du prédécédé, entrent dans cette continuation.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, tit.* 33,*art.* 32-3,41 *et s.* } 32. La portion qu'avait l'enfant décédé dans les meubles de la communauté, en l'état qu'ils étaient au temps de la dissolution du mariage, et les acquêts immobiliers, si aucuns il y a de son chef, appartiennent au survivant des père et mère, en qualité d'héritier des meubles et acquêts du défunt, et sont les meubles portés par le survivant dans la continuation de communauté, et les acquêts immobiliers sont propres au survivant.

33. La succession de l'enfant décédé durant la continuation de communauté, n'est tenue des dettes passives dont elle est chargée.

41. La part qui revient aux enfants des conquêts immeubles faits durant le premier mariage, est propre naissant en la personne des enfants, et n'entre point en la continuation de la communauté du temps de la viduité ; mais les portions des enfants dans les conquêts immeubles faits durant la continuation de communauté du temps de la viduité, leur sont acquêts et néanmoins n'entrent point dans la continuation de communauté du second mariage.

42. Les portions qui appartiennent au survivant des conjoints dans les conquêts faits durant le premier mariage et dans ceux de la continuation de communauté, du temps de la viduité, lui tiennent lieu d'acquêts, et n'entrent point dans la continuation de communauté du second mariage.

43. Mais tous les effets mobiliers de la communauté du temps du mariage, entrent dans la continuation de communauté du temps de la viduité, et en cas de second mariage, les droits mobiliers des deux communautés précédentes entrent dans la communauté du second mariage.

44. Les fruits pendants par les racines, au jour de la dissolution du mariage, entrent dans la continuation de communauté, pourvu qu'ils soient exploités et séparés du fonds avant la dissolution de la continuation de communauté.

---

* 2 *Prévost de La Jannès*, *n*° 375. } 375. Tous les biens mobiliaires qui faisoient partie de la première communauté (Lebr. n. 1, Instit. au Droit françois, p. 53), restent dans la continuation : mais les conquêts immeubles qui la composoient en sont tirés, et deviennent propres au survivant pour moitié (Laland. *ibid.* Renn. ch. 3, n. 6 et 7. Lebr., nomb. 2 et suiv.), et aux enfans pour l'autre moitié.

Entre les biens qui adviennent au survivant pendant cette continuation, il n'y a que ceux qui, aux termes de la loi municipale, seroient entrés dans la première communauté, si elle eût encore été subsistante, qui tombent (Renn., n. 11 et suiv. Lebr., n. 10 et suiv.) dans la continuation.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n*° 818 *et s.* } 818. Suivant les principes de la coutume de Paris, tout mobilier dont la communauté était composé au temps de la mort du prédécédé, tombe de part et d'autre dans la continuation de communauté, tant pour la part qui en appartient au survivant, que pour celle qui appartient à la succession du prédécédé.

819. Pareillement, les revenus de tous les biens immeubles, tant du survivant, que de ceux de la succession du prédécédé, qui tombaient dans la communauté, continuent de tomber dans la continuation de communauté pendant tout le temps qu'elle durera.

820. Il n'en est pas de même des conquêts de la communauté, quant à la propriété. La jurisprudence des arrêts a voulu qu'à la mort du prédécédé, ils ne demeurassent dans la continuation de communauté que quant à leurs revenus, et qu'ils en fussent exclus quant à la propriété. C'est une modification que la jurisprudence a apportée à la continuation de communauté. Le dernier arrêt qui a fixé sur ce point la jurisprudence, est du 10 juillet 1627, et a été rendu en forme de règlement. La raison de cette jurisprudence est, que les conquêts de la communauté devenant, par la mort du prédécédé, des propres naissants des enfants pour la moitié à laquelle ils succèdent, il n'était pas convenable que le survivant eût le pouvoir d'en disposer et de les aliéner pour cette moitié, comme il l'aurait, s'ils étaient des effets de la continuation de communauté.

821. Comme c'est au temps de la mort du prédécédé, que le mobilier de la communauté tombe dans la continuation de communauté, et que les conquêts immeubles en sont exclus quant à la propriété, c'est à ce temps qu'on doit avoir égard si les rentes constituées qui appartenaient à la communauté, y sont tombées comme un mobilier, ou si elles en ont été exclues comme conquêts immeubles : c'est pourquoi, si au temps de la mort du prédécédé, les conjoints avaient leur domicile sous une coutume qui répute immeubles les rentes constituées ; celles qui appartenaient alors à la communauté, étant alors réputées immeubles, elles seront, quant à la propriété, exclues de la continuation de communauté de même que tous les autres conquêts immeubles de la communauté.

Quand même par la suite le conjoint transférerait, durant la continuation de communauté, son domicile sous une coutume qui répute meubles les rentes constituées, ces rentes, quoique devenues meubles par cette translation de domicile, ne tomberaient pas dans la continuation de communauté ; en ayant été une fois exclues, étant devenues à chacune des parties pour la part qu'elle y a, des propres de communauté elles ne peuvent plus tomber dans la communauté.

Au contraire, si au temps de la mort du prédécédé des deux conjoints lesdits conjoints avaient leur domicile sous une coutume qui répute meubles les rentes constituées, celles qui appartiennent à la communauté étant en ce cas, suivant la loi du domicile, réputées meubles, elles doivent tomber, en cette qualité de meubles, dans la continuation de communauté ; et y étant une fois tombées, elles n'en sortiront pas, quand même par la suite elles acquerraient la qualité d'immeubles par la translation de domicile que le survivant ferait sous une coutume qui répute immeubles les rentes constituées.

822. Tous les droits et créances qui étaient propres de communauté, à chacun des conjoints, soit au survivant, soit au prédécédé, telles que sont leurs créances respectives, soit pour la reprise de leurs deniers dotaux, soit pour le remploi du prix de leurs propres, quoiqu'effets mobiliers n'entrent pas plus dans la continuation de communauté que dans la communauté, et s'exercent sur la continuation de communauté après sa dissolution, comme elles se seraient exercées sur la communauté, si elle n'eût pas continué, comme nous le verrons *infrà*.

823. La créance même que le survivant a pour son préciput, n'entre pas et ne se confond pas dans la continuation de communauté, et le survivant peut l'y prélever.

824. Nous avons vu ce qui passait de la communauté dans la continuation de communauté ; voyons à présent ce qui y entre pendant qu'elle dure. Nous poserons à cet égard deux maximes.

Première maxime.—Toutes les choses que la coutume fait entrer en la communauté qui est entre conjoints, lorsqu'elles adviennent à l'un des conjoints pendant cette communauté, elle les fait pareillement entrer dans la continuation de communauté, lorsqu'elles adviennent au survivant pendant la continuation de communauté.

Le fondement de cette maxime est, que la continuation de

communauté est, vis-à-vis du survivant, censée être la même communauté qui était entre les conjoints.

825. Suivant cette maxime, tout le mobilier que le survivant acquiert, ou qui lui advient à quelque titre que ce soit, même à titre de succession, tant directe que collatérale, pendant la continuation de communauté, entre dans la continuation de communauté; car, s'il fût advenu à l'un des conjoints, à quelqu'un de ces titres, pendant la communauté qui était entre les conjoints, la coutume l'eût fait entrer dans la communauté.

826. Les immeubles qui adviennent au survivant pendant la communauté, à titre de succession, ou à titre de don ou legs à lui fait par quelqu'un de ses parents de la ligne directe ascendante, ne tombent pas dans la continuation de communauté; car la coutume ne les eût pas fait entrer dans la communauté, s'ils lui fussent advenus à ces titres pendant la communauté : mais ceux qu'il acquiert à quelque autre titre que ce soit, même de don ou legs, pendant la continuation de communauté, y entrent, de même qu'ils seraient entrés dans la communauté, s'il les eût acquis pendant la communauté.

Denisart atteste que l'usage est constant sur ce point, nonobstant l'avis contraire de Duplessis (sur la coutume de Paris, *Traité de la communauté*, liv. 3, ch. 2).

827. Néanmoins si le don ou legs, soit de meubles, soit d'immeubles, est fait sous la condition expresse "que les choses données ou léguées n'entreront pas en la continuation de communauté," ou, ce qui est la même chose, "qu'elles seront propres au donataire," elles n'y entreront pas; car il est permis d'apporter telle condition que bon semble à sa libéralité: *Uniquique licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere.*

828. Il n'en est pas de même des clauses du contrat de mariage du survivant avec le prédécédé. Par exemple, s'il était stipulé par ce contrat " que tout ce qui adviendrait pendant le mariage aux conjoints par succession, don ou legs, lui se-

rait propre," cette clause, qui aurait exclu de la communauté le mobilier des successions qui seraient échues aux conjoints pendant le mariage, n'exclura pas de la continuation de communauté le mobilier des successions qui écherront au survivant après la dissolution du mariage, pendant la continuation de la communauté.

Pareillement, s'il avait été stipulé que *les successions seraient communes*, cette clause, qui aurait fait entrer dans la communauté les immeubles des successions qui leur seraient échues pendant le mariage, ne fera pas entrer dans la continuation de communauté les immeubles des successions échues au survivant pendant cette continuation de communauté.

Notre opinion est fondée sur deux raisons. La première est, que les conventions de réalisation, de même que celles d'ameublissement, sont de droit étroit, et par conséquent non susceptibles d'extension. Celles qui réalisent ou qui ameublissent ce qui adviendra pendant le mariage aux conjoints par succession, don ou legs, ne peuvent donc pas s'étendre à ce qui n'est advenu au survivant à ces titres, que depuis la dissolution du mariage pendant la continuation de la communauté.

La seconde raison est, que la communauté étant formée par la convention expresse ou tacite des parties, c'est leur convention qui doit régler ce qui doit y entrer ou n'y pas entrer. Mais c'est la loi, et non la convention, qui forme la continuation de communauté. Il n'y a donc que la loi seule qui doive régler ce qui doit y entrer, ou ne pas y entrer.

On trouve, à la vérité, dans les livres un arrêt du 3 mars 1635, contraire à notre opinion, par lequel, dans l'espèce d'une communauté de tous biens présents et à venir établis par le contrat de mariage, on prétend avoir été jugé que les immeubles d'une succession échue au survivant pendant la continuation de communauté, devaient y tomber; mais comme il ne paraît pas que cet arrêt, en le supposant tel qu'il est rapporté, ait fixé sur ce point la jurisprudence, il est très permis de s'écarter de ce qu'on prétend qu'il a décidé.

[ARTICLE 1330.]

829. *Seconde maxime.* — Rien de tout ce que les enfants acquièrent durant la continuation de communauté, à quelque titre que ce soit, soit meubles, soit immeubles, ni même de ce qu'ils avaient lorsqu'elle a commencé, d'ailleurs que de la succession du prédécédé, n'entre dans la continuation de communauté, ni quant à la propriété, ni quant à la jouissance.

En un mot, les enfants ne mettent rien dans la continuation, que ce qu'ils y ont fait entrer de la succession du prédécédé, dont le survivant se trouve en possession. La raison est, que la coutume, par l'art. 240, donne bien aux enfants le droit de demander continuation de communauté au survivant dans les meubles et conquêts qu'il se trouvera avoir; Elle dit : " Les enfants pourront, si bon leur semble, demander communauté en tous les biens meubles et conquêts immeubles du survivant" : mais elle ne dit pas que le survivant pourra demander communauté en ce qu'auront les enfants.

C'est pourquoi, si, durant la continuation de communauté, il est échu aux enfants quelque succession de quelqu'un de leurs parents ; s'il leur a été fait quelque don ou legs; s'ils ont gagné quelque chose par leur industrie, rien de tout cela ne tombe dans la continuation de communauté, et si le survivant était leur tuteur, il doit leur en rendre compte, tant en principaux qu'intérêts, sans rien imputer des intérêts sur leurs aliments, qui leur sont dus d'ailleurs par la continuation de communauté.

1330. Tous les biens qui adviennent au survivant des époux après la dissolution du mariage et qui seraient tombés dans la communauté, si elle eût été encore subsistante, tombent également dans la continuation.

1330. All property accruing to the surviving consort after the dissolution of the marriage and which would have fallen into the community, if it still existed, falls likewise into the continuation.

* *Lebrun, Comm., Liv.* 3, *ch.* 3, *sec.* 3, *Dist.* 1, *n°* 10 *et s.* } 10. La troisième question est de sçavoir, si ce qui est donné de meubles ou d'immeubles au survivant autrement qu'en ligne directe, durant la continuation de communauté, est de la continuation de communauté ? Et il faut dire, que comme ce qui est donné de meubles ou d'immeubles, autrement qu'en ligne directe, à l'un des mariés entre en communauté, suivant l'article 246 de la Coutume de Paris ; aussi ce qui est donné durant la continuation de communauté entre dans cette continuation, parce que la communauté et la continuation de communauté n'est composée que de meubles et conquêts immeubles : or il n'y a que les donations faites en directe qui soient propres au donataire. Aussi c'est la disposition de l'article 240 de la Coutume de Paris, qui dit que les enfans peuvent demander communauté en tous les biens meubles, et conquêts immeubles du survivant.

Il ne faut point opposer pour raison de différence entre la communauté et la continuation de communauté, que durant la communauté le donateur a les deux conjoints pour objet. En effet, il ne donne ordinairement qu'à l'un d'eux : ainsi la donation entre dans la communauté du donataire, non pas par la destination du donateur, mais parce que le donataire se trouve en communauté, et que la donation est faite par un collatéral ou par un étranger, et par conséquent est un conquêt. Aussi pareille donation, quoique faite à l'héritier présomptif en collatérale est acquêt de succession, aussi-bien que conquêt de communauté : ce qui marque qu'elle est conquêt par sa qualité d'aubaine et de donation, non par destination du donateur. Or il en est de même de la donation qui est faite au survivant durant la continuation de communauté.

Que si cette donation est une libéralité qui n'est point acquise des deniers communs, il ne s'ensuit pas qu'elle n'entre pas dans la continuation de communauté, puisque toute communauté est susceptible de toute sorte de profits et de gains, de quelque part qu'ils viennent, pourvû que ce ne soit point par succession ou par donation en ligne directe. En effet,

s'il est dû quelque profit et émolument à l'industrie personsonnelle du survivant; si c'est un Avocat ou un Médecin qui soit entré dans un grand emploi depuis la mort de sa femme; si le survivant a trouvé un trésor, qui doute que ces bonnes fortunes n'entrent dans la continuation de communauté, quoiqu'on ne puisse pas dire qu'elles viennent des deniers communs? Et dès que la société est de tous acquêts, elle comprend les donations, suivant la Loi 3, §. *cum specialiter* 1°. *ff. pro socio.*

Enfin, il y a d'autant plus de raison de conclure contre le survivant, qu'il étoit en sa disposition de dissoudre une communauté par un inventaire, et que la continuation est la peine de sa négligence.

11. La quatrième question est de sçavoir, si les successions qui viennent au survivant sont de la continuation de communauté, ou si elles lui sont propres? Sur quoi il faut distinguer d'abord entre les successions directes et les successions collatérales.

A l'égard des directes, il y en a en ligne descendante; d'autres en ligne ascendante. Quand celui qui a des enfans qui sont avec lui en continuation de communauté, succède en ligne descendante: par exemple, à son père ou à sa mère ayeul de ses enfans mineurs, le mobilier de cette succession entre en sa continuation de communauté, comme il a été dit ci-dessus au nombre 1, à cause de la qualité de meubles toujours sujets à se confondre, et toujours difficiles à distinguer: ce qui s'étend néanmoins aux promesses et obligations faites au nom du défunt.

Pour l'immobilier, il n'y entre pas, et lui est propre de communauté, même de succession. La raison est, que l'immobilier ne se confond point de sa nature, et suit le sort des successions, qui régulièrement n'entrent point dans les sociétés, suivant la Loi *et quia* 10, *ff. pro socio*, qui dit: *Et quia plerumque vel à parente, vel à liberto, quasi debitum, nobis hæreditas obvenit:* outre que la communauté n'est pas de

tous biens, qui est le cas où toute sorte de successions y doivent entrer, L. *si societatem* 73, *ff. pro socio.*

Que si le survivant succède en ligne ascendante, ce n'est point à ceux de ses enfants qui sont avec lui en continuation de communauté; parce que selon le Droit commun du Royaume il ne pourroit succéder qu'aux meubles et acquêts : or les meubles de ces enfans sont en continuation.

Voy. autorités sur arts. 1329, 1331 et 1333.

---

* *Renusson, Com.*, 3e *part.*, *ch.* 3, *n°* 11. } 11. Il faut ensuite parler des choses qui sont échues depuis le décès du prédécédé des père et mère, au survivant pendant la continuation de communauté, par donation, succession, ou autrement. Premièrement, toutes les choses mobilières échues au survivant des père et mère, par donation, succession, ou autrement, pendant la continuation de communauté, et tout ce qui peut provenir de son travail et industrie, entre en la continuation de communauté ; l'article 240 de la Coutume de Paris dit quand l'un des deux conjoints va de vie à trépas, et délaisse aucuns enfants mineurs, si le survivant ne fait faire inventaire avec personne capable et légitime contradicteur des biens qui étaient communs, les enfants peuvent demander communauté en tous les biens meubles et conquêts du survivant.

12. A l'égard des immeubles échus au survivant des père et mère par succession, ils n'entrent point en la continuation de communauté, parce qu'ils sont propres au survivant; comme aussi les immeubles qui sont donnés en ligne directe. Mais que dira-t-on des immeubles donnés au survivant des père et mère, par autres que par ascendants pendant la continuation de la communauté ?

15. Quand on aura fait réflexion sur cette question, on sera obligé de convenir que les immeubles donnés au survivant

des père et mère pendant la continuation de communauté, à l'exception de ceux qui sont donnés en ligne directe, entrent en la continuation de communauté. Car premièrement, on ne peut pas douter que des immeubles donnés purement et simplement, quand ils sont donnés par autres que par ascendants en ligne directe, ne soient acquêts au donataire. La jurisprudence en est établie par plusieurs arrêts que nous avons rapportés dans le traité des propres: Or, puisque les immeubles donnés par autres que par ascendants en ligne directe, sont acquêts au donataire, peut-on empêcher qu'ils n'entrent en la continuation de communauté, si le donataire est en continuation de communauté avec les enfants? L'article 240 de la Coutume dit expressément que les enfants peuvent, si bon leur semble, demander communauté en tous les biens meubles, et conquêts immeubles du survivant; le terme, *conquêt*, comprend tous les acquêts faits par le survivant, depuis la mort de l'autre conjoint.

---

* *Lacombe, v° Comm., n° 9.* } 9. Les conquêts de la communauté n'entrent dans la continuation, mais les fruits y entrent; le survivant ne peut disposer de la moitié des enfans, Ren. ch. 3, n. 8, s'il l'a aliéné, ils peuvent évincer l'acquéreur en renonçant à la continuation, sinon ils n'ont que l'action de remploi, Ren. *eod.* n. 10.

Le mobilier qui échet au survivant y entre, Ren. *eod.* n. 11, *v.* Par. 240, l'immeuble qui lui vient par succession directe ou collatérale, ou par donation en directe, n'y entre; mais la donation à lui faite en collatérale ou par étranger, y entre, Ren. n. 11 et suiv. et les fruits de ses propres y entrent, Ren. n. 21.

---

* *Pocquet de Livonnière, Règles, De la Cont. de Comm., arts. 11 et 12.* } 11. Les enfants qui continuent la communauté avec leur père ou leur mère survivant, ne portent dans cette continuation que la part des meubles qu'ils avoient dans le fonds de la première communauté, et les fruits des im-

meubles qui leur sont échus de la succession du prédécédé : mais les meubles qui leur sont avenus d'ailleurs, soit par donation, soit par succession de leurs ayeuls ou collatérale, ainsi que les acquêts qu'ils ont faits de leur chef, ou les choses à eux données par des étrangers, ne tombent point dans ladite continuation de communauté, nonobstant que les mêmes choses avenues au survivant y entrent.

Renusson, *de la Communauté*, part. 3, chapitre 3, n. 71 et suiv , n. 32 et suiv.

Le Brun, *de la Communauté*, livre 3, chapitre 3, sect. 3, distinct. 1, n. 7 et suiv.

Commentateurs sur l'art. 240 de Paris.

12. Quoique tous les fruits des immeubles du survivant des père et mère tombent dans la continuation de la communauté, les intérêts des meubles avenus aux enfants, d'ailleurs que de la première communauté, et les fruits des immeubles qui leur sont échus et avenus depuis le décès du prédécédé, et pendant le cours de la continuation de communauté, n'entrent point dans ladite continuation ; et si le survivant a touché lesdits intérêts ou fruits, il en doit rendre compte à ses enfants.

Le Brun, *ibid.*

Renusson, *ibid.*, n. 21, 32 et 33.

Jugé par arrêt du 17 mars 1698, entre les Devisot du Mans.

1331. Il n'en est pas de même quant aux enfants ; tout ce qu'ils acquièrent d'ailleurs que de la première communauté, pendant la continuation, à quelque titre que ce soit, n'y tombe ni pour les fonds ni pour les revenus.

1331. A different rule applies to the children ; whatever they acquire during the continuation from other sources than the first community, by whatsoever title it may be, does not fall into the continuation, either as regards the property itself or as regards its revenues.

* 2 *Prévost de La Jannès*, *n*° 375. } Il n'en est pas de même des enfans, il ne tombe de leur part dans la continuation (Règle du Droit franç., art. 11), outre les meubles de la première communauté, que les fruits et revenus de tous les biens qui leur sont échus de la succession du prédécédé : mais ce qu'ils avoient d'ailleurs et tout ce qu'ils acquièrent, à quelque titre que ce soit pendant la continuation, n'y tombe ni pour les fonds (art. 12) ni pour les revenus encore même qu'ils l'eussent acquis des deniers (*Argum. Leg.* 8. *Cod. si quis alteri vel sibi*) de la continuation, à moins qu'ils ne l'eussent acquis au nom et pour le compte de cette société continuée.

Voy. autorités sur art. 1330 et *Renusson*, cité sur art. 1333.

---

* *Lebrun, Comm., Liv.* 3, *ch.* 3, *sec.* 3, *Dist.* 1, *n*os 7, 9. } 7. En second lieu, on doute si les meubles que les enfans ont acquis d'ailleurs que de la première communauté, de même les immeubles, supposé qu'ils en acquièrent aucuns (ce qui ne se rencontrera guères qu'en la personne des mineurs devenus majeurs pendant la continuation, ou des majeurs à qui les mineurs profitent pour la continuation de communauté, suivant ce qui a été dit section 2, de chapitre. De même si les revenus de ces acquêts et ceux des propres auxquels ils succèdent durant la continuation de communauté, entrent en cette continuation de communauté, ou si tout cela demeure particulier aux enfans.

9. Pour appuyer le parti contraire, il faut présupposer que naturellement la communauté consiste dans les fruits de la collaboration, et que c'est par convention qu'on y fait entrer les meubles extans lors du mariage, et parce que d'ailleurs ils se confondent aisément, et sont mal-aisés à distinguer : qu'au surplus les Coutumes désirant maintenir à la fois deux sortes de droits ; celui des familles qui ont intérêt dans les propres, et celui de la communauté qui concerne les conquêts

et les meubles, qui se confondent aisément : il faut dire que de même que les propres n'entrent point en communauté par leur nature, et par la destination qui les attache aux lignes ; aussi non-seulement les conquêts de la première communauté, qui sont propres naissans, n'entrent pas dans la continuation de communauté ; mais non pas même les meubles acquis par les enfans en particulier, ni leurs acquisitions, ni les fruits et revenus de leurs acquisitions, parce que comme l'intérêt du conjoint et de sa famille exempte ses propres de sa communauté, aussi l'intérêt des enfans du premier lit exempte leurs meubles, qui leur viennent d'ailleurs que de la première communauté, et généralement toutes les choses dont il vient d'être parlé, de la continuation de communauté. Cet intérêt est très-juste : car outre que de disposition de droit, ce qui n'est pas acquis du fonds de la société, n'est pas de la société, L. *cum duobus* 52, §. *cum duo* 5, *ff. pro socio*, un fils peut être en continuation de communauté, quoique majeur, ayant commencé d'y être pendant sa minorité. Il y peut même être entré majeur à l'aide et à la faveur des mineurs : de plus il peut être marié. Or quelle apparence que tout ce que des enfans majeurs ou mariés, qui peut-être même ont une demeure séparée de celle de leur père (car il a été dit que cela ne fait pas obstacle à la continuation de communauté) peuvent acquérir de meubles et d'immeubles, tourne au profit du survivant et de son second conjoint : auquel cas ils croiront, ce semble, avoir quelque sujet de regretter le produit de leurs travaux : *Et filii lugebunt ad alios transferenda aspicientes, vel ad extraneos, vel ad fratres suos, quod etiam graviùs multis esse videtur*, dit la Loi *cum oportet* 6, *C. de bonis quæ liberis.* Quelle apparence que cela ne leur serve pas à soutenir leur propre maison, et leurs propres affaires, qu'ils ne s'en servent pas à élever leurs enfans ? D'ailleurs il n'y auroit pas moins d'inconvénient dans la communication des dettes qui s'ensuivroit de celle des acquisitions.

Que si on regarde la chose de près, on avouera qu'il est

assez juste qu'à l'exception des conquêts de la première communauté, elle se continue purement et simplement en l'état qu'elle étoit lors du mariage ; or en ce tems, si on avoit légué quelque chose aux enfans qui viendroient du mariage, cela ne seroit point entré dans la communauté, suivant la Loi *nec adjecit* 9, *ff. pro socio.* On dira sans doute qu'ils n'y avoient pas part alors, et qu'ils n'en profitent dans l'événement qu'en qualité d'héritiers du prédécédé ; au lieu qu'ils sont, de leur chef, dans la continuation de communauté : et que c'est pour cela qu'il n'y a pas de droit d'aînesse entr'eux pour les fiefs qui leur viennent à titre de continuation de communauté ; mais il est toujours vrai de dire que la communauté rouloit sur les meubles que les conjoints avoient apportés, et sur ceux qu'ils acquereroient dans la suite, sur les conquêts immeubles, et sur les fruits des propres. Or elle continue de même sur les meubles de la première communauté, et sur les acquêts que le survivant qui est chef de communauté, peut faire : et comme c'est la même communauté qui avoit lieu lors du mariage, qui continue depuis, les meubles qui viennent aux enfants d'ailleurs que de la première communauté, ni le reste des choses dont il s'agit, n'y entrent pas, et sont le pécule des enfans.

On sauve par cette résolution une injustice qui pourroit résulter d'un apport inégal : car il se pourroit faire que cinq ou six enfants n'ayant que moitié, ou un tiers, ou même un quart en la continuation de communauté, et faisant chacun de leur part des acquisitions, la crainte de les rapporter les détournât de demander la continuation de communauté, et rendît la négligence du survivant impunie : qu'ainsi ils perdissent leur part des meubles de la première communauté, dont il n'auroit point été fait inventaire, sans les recouvrer par le moyen de la continuation de communauté.

---

* *Renusson, Comm.*, 3e *partie, ch.* 3, *nos* 21, 22, 32 3-4-5 } 21. Quand on aura bien examiné l'Article 240, de la Coutume de Paris, qui permet aux enfans de demander la

continuation de communauté, et quel en a esté le motif, on jugera sans doute que cette communauté continuée comprend, à l'égard du survivant des conjoints, non seulement les biens qui avoient esté communs entre luy et le prédécédé, dont le survivant à continué la possession et jouissance, mais encore tous les meubles, comme aussi les acquests immeubles du survivant qui peuvent provenir de son travail et industrie, ou par don et libéralité, depuis le décès du prédécédé et pendant le temps de la continuation de communauté, ensemble les fruits et revenus de ses héritages propres. Mais à l'égard des enfans, qu'il n'y a que les meubles qu'ils ont de leurs père ou mère prédécédé, qui soient de la continuation de la communauté, et les fruits des immeubles qui leur viennent du prédécédé ; mais qu'à l'égard des meubles que les enfans pouvoient avoir en particulier du vivant de leurs père et mère et depuis le décès de leur père et mère prédécédé, ensemble les acquests immeubles qui proviennent de leur travail et industrie, ou de libéralité, et les fruits et revenus des immeubles propres, si aucuns ils ont d'ailleurs que du prédécédé des père et mère, n'entrent point en la continuation de la communauté.

22. L'Article 240, dit expressément, que les enfans peuvent demander continuation de communauté en tous les biens meubles, et conquests immeubles du survivant, et ne dit pas que le survivant pourra demander communauté en tous les biens meubles, et conquests immeubles des enfans. En effet, la Coutume par cet Article a voulu favoriser la minorité des enfans, et au contraire imposer une peine au survivant des conjoints, qui a eu de la négligence, ou qui a affecté de ne pas faire d'Inventaire après le décès du prédécédé, et qui a bien voulu que ses biens demeurassent confus et mêlés avec ceux du prédécédé, écheus à ses enfans. C'est cette confusion et ce mélange qui donne droit aux enfans de demander continuation de communauté avec luy, et en tous les biens meubles et acquests qui luy surviennent, et qui luy échéent pendant la continuation de communauté. Le droit n'est pas

réciproque pour le survivant des père et mère contre les enfans, puisque la Coutume ne le dit pas ; c'est pourquoy si les enfans ont d'autres biens, ils n'entrent pont en la continuation de communauté.

32. Mais on a demandé si du moins les fruits des immeubles, que les enfans peuvent avoir d'ailleurs que de leurs père ou mère prédécédé ; c'est-à-dire si les fruits des acquests qu'ils ont faits, et les fruits des propres qui sont écheus pendant la continuation de communauté y entrent. On pourra dire que puisque les meubles et acquests du survivant des père et mère y entrent, et généralement les fruits et revenus de tous ses biens propres, il est juste d'y faire entrer du moins les fruits et revenus des biens appartenans aux enfans, qui leur sont advenus pendant la continuation de communauté.

33. Néanmoins la même résolution doit avoir lieu pour les fruits comme pour le fond, c'est-à-dire que les biens venus aux enfans pendant la continuation de communauté, meubles, acquests et propres n'entrent point dans la continuation de communauté, et que les fruits et revenus n'y doivent pas pareillement entrer ; il y a même inconvénient d'y faire entrer les fruits que le fond. L'inconvénient est, que les enfans ne pourroient pas faire ménage, à part ni rien acquérir pour eux pendant la continuation de communauté. La Coutume ne fait entrer dans la continuation de communauté du côté des enfans, que ce qu'ils ont comme héritiers de leurs père ou mère prédécédé, c'est-à-dire les meubles et les fruits des immeubles qu'ils ont comme héritiers de leurs père et mère prédécédé. La Coutume a voulu exclure de la continuation de la communauté les autres biens venus d'ailleurs aux enfans, non seulement les immeubles, et les fruits et revenus de ces mêmes immeubles, mais aussi les meubles qui leur adviennent pendant la continuation de communauté, par leur travail, industrie ou autrement.

34. Il est vray que les enfans sont nourris aux dépens de la communauté, mais le survivant des père et mère est aussi nourry aux dépens de la communauté. Souvent les enfans

n'ont pour lors d'autres biens que ceux qu'ils ont comme héritiers de leur père ou mère prédécédé, outre qu'ils sont de la famille qui les doit nourrir et entretenir. Il est bien vrai qu'il y a encore de l'inégalité pour les nourritures habillemens, d'autant que le survivant des père et mère qui a moitié dans la communauté est seul, et que les enfans qui ont l'autre moitié peuvent estre en grand nombre, et dépenser beaucoup plus que le survivant des père et mère; mais cette inégalité n'est à considérer entre les père et mère et les enfans, joint qu'il ne tient qu'au survivant des père et mère de dissoudre la continuation de communauté, quand bon luy semble, il peut faire inventaire et satisfaire à la Coutume, s'il croit que la continuation de la communauté luy soit onéreuse.

35. Il y a une autre difficulté pour sçavoir comment on en doit user pour les nourritures des enfans pendant la continuation de communauté à l'égard de ceux qui font ménage à part, et qui ne sont pas nourris aux despens de la communauté: par exemple, s'ils ont employ, s'ils sont hors la maison du survivant de leur père et mère, faudra-t-il estimer leur nourriture et leur en faire raison et récompense sur la communauté continuée. On pourra dire qu'ils n'ont aucune récompense à prétendre, qu'à la vérité ils doivent estre nourris aux dépens de la communauté, tant et si longtemps qu'ils demeurent avec le survivant de leur père et mère, et qu'ils vivent ensemble, la dépense n'est pas considérable, on ne s'en aperçoit pas, mais lorsque les enfants quittent la maison du survivant de leur père et mère, et qu'ils font ménage à part, ils doivent pourvoir à leur nourriture et en faire les frais. C'est à eux quand ils viennent à faire ménage à part de dissoudre la continuation de communauté, et de demander partage si bon leur semble. Le survivant des père et mère auroit trop de désavantage dans cette continuation de communauté, si outre la dépense commune qui se fait dans sa maison pour luy et ses enfants qui y demeurent, il falloit encore aux despens de la communauté payer les nourritures des enfans qui font ménage à part.

* *Lacombe, v° Comm., n° 9, p.* 116-117. } A l'égard des enfans, il n'y entre que les meubles qu'ils ont du prédécédé, et les fruits des immeubles qui leur viennent du prédécédé ; mais les meubles qu'ils avoient du vivant du prédécédé, ceux qui leur sont venus depuis, les acquêts provenans de leur travail ou de libéralité, et les fruits d'iceux, n'y entrent, Ren., *eod.* n. 21 et 33, *v.* Poitou, 234, 235.

10. Les enfans qui font ménage à part n'ont récompense à prétendre pour leur nourriture. Ren., ch. 3, n. 35, le Br. de la comm., liv. 3, ch. 3, sect. 4, dist. 1, n. 15.

11. Le préciput du survivant n'y entre, non plus que les remplois, et récompenses dues au survivant ou aux enfans, parce que ce sont charges et dettes passives de la communauté, dont elle a continué d'être chargée, Ren., ch. 3, n. 37.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 33, *art.* 49 *et s.* } 49. Les acquêts faits par les enfants en particulier, durant les continuations de communauté, n'y entrent point, ni les continuations de communauté ne seront point chargées de dettes particulières contractées par chacun des enfants.

50. La continuation de communauté n'est composée que des effets communs des père et mère, et de ceux que le survivant acquiert des revenus des mêmes biens, ou par son industrie.

51. Si par le premier contrat de mariage il a été convenu que les immeubles des père et mère, même les propres présents et à venir, entreront en communauté, ou que les conjoints payeront séparément les dettes mobiliaires par eux créées auparavant, les conventions seront exécutées tant pour la communauté du premier mariage que pour les continuations de communauté, du temps de la viduité et du second mariage ; mais les mêmes clauses insérées dans le second contrat de mariage, n'auront effet qu'entre les deux conjoints ; et à l'égard des enfants issus de leurs précédents mariages, la

continuation de communauté sera réglée suivant le droit commun établi par les coutumes.

1332. Les charges de la continuation de communauté sont :

1. Les dettes mobilières de la première communauté, y compris les reprises et remplois dus à l'un ou à l'autre des conjoints, ainsi que le préciput du survivant ;

2. Les arrérages et la continuation des rentes dues par la première communauté ;

3. Les dettes que contracte le survivant pour les affaires de la continuation, mais non celles qui lui sont étrangères.

1332. The liabilities of the continued community are :

1. The moveable debts of the first community, including the reprises and replacements due to either of the consorts, as well as the preciput of the survivor;

2. The arrears and the continuation of rents due by the first community ;

3. The debts contracted by the survivor for the affairs of the continuation, but not those unconnected with it.

---

* 2 *Prévost de La Jannès*, *n°* 376. } 376. Les charges de la continuation sont : 1. Les dettes mobiliaires (Règle du Droit François, art. 13) de la première communauté, dans lesquelles on doit comprendre les reprises et remplois (Renn., n. 37) dûs à l'un ou à l'autre des conjoints, et le préciput (Lebrun, n. 1) du survivant.

2. Les arrérages des rentes constituées, soit de celles qui étoient dues par la première communauté, soit de celles qui étoient dues séparément par chacun des deux conjoints, lesquelles échéent (Lebrun, § 4, dist. 1, n. 6 et 7) durant la continuation.

3. Toutes les dettes que contracte le survivant pendant la continuation, pourvu néanmoins qu'elles puissent être présumées (Laland., *ibid.*, p. 253 et 254. *Leg.* 14, *D. de pactis*) contractées pour les affaires de cette société continuée ; car le survivant n'en est pas seigneur, comme le mari l'est de la communauté (Lebrun, n. 2), il n'en est qu'administrateur libre.

De là il résulte que la continuation de communauté, n'est point chargée des dettes qui proviennent d'un délit (*Leg.* 52, § 17. *D. de pro socio*) commis par le survivant ; de celles qu'il a contractées par pure libéralité (Lebrun, § 3, dist. 1, n. 41 et 42) ; celles qu'il doit pour raison de sa mauvaise administration (*Argum. Leg.* 5, *Cod. de reb. alt. non alien.*), dans les affaires dont il étoit chargé, la garantie qu'il devroit à celui à qui il auroit vendu des propres de ses enfants (*Leg.* 28, 17, *D. pro socio.* Voy. Domat, des loix civil., l. 1, tit. 8, § 4, n. 16. Lebrun, § 4, dist. 1, n. 11).

La continuation n'est point aussi chargée des dettes que les enfans contractent durant cette continuation qu'ils ne peuvent obliger (Règle du Droit franç., art. 13. Voyez Lebrun, § 4, dist. 1, n. 17), parce qu'ils n'en ont point l'administration : de même si le survivant a payé les frais funéraires du prédécédé et les legs par lui faits, il est dû récompense par ses enfans, car ce sont des dettes particulières de la succession du prédécédé (Règle du Droit franc., art. 14).

---

* *Lebrun, Comm., Liv.* 3, *ch.* 3, *sect.* 4. } 1. Toutes les dettes mobilières et immobilières qui ont été créées durant le mariage, ou durant la continuation de communauté, en diminuent le profit. Les dettes mêmes sous signature privée, comme les promesses et arrêtés de compte, se doivent imputer : et on peut seulement déférer le serment au survivant.

Le mari n'a pourtant pas la même puissance pour aliéner, à quelque prix que ce soit, qu'il avoit lors du mariage, quoi-

qu'il soit chef de communauté : car cette puissance qu'il avoit du temps du mariage, étoit due à la qualité de mari : or il n'a pas cette qualité, au respect des enfants qui sont en continuation de communauté : ainsi les enfants qui continuent la communauté avec lui, ne sont point obligés de reconnoître les donations qu'il a faites durant ce temps, ni les cautionnements qu'il a faits sans aucun intérêt apparent de la communauté. La raison est, que qui a la libre administration, n'a pas pour cela le pouvoir de donner, L. *contra* 28, sect. *ult. ff. de pact.* L. *Filius-fam. in fine ff. de donationibus.* Mais toutes les obligations qu'il a contractées durant ce temps, sont à la charge de la communauté, quoiqu'elles ne portent pas qu'elles ayent été contractées pour les affaires de la communauté : en sorte que la Loi *jure societatis* 82, *ff. pro socio*, qui dit : *Jure societatis per socium ære alieno, socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint*, n'a point lieu en cette matière, non plus que ce que dit M. Antoine Mornac sur cette loi, qu'afin que l'associé oblige son associé, il faut que l'obligation qu'il a passée ait été causée pour les affaires de la société.

Il faut étendre cette décision au cas même que ce soit la femme qui survive ; parce qu'en ce cas, durant qu'elle reste en viduité, elle devient chef de la communauté, et a le même pouvoir qu'un mari survivant. *V.* la section 1 ci-dessus, nombres 41 et 42.

Si la dette est créée par le survivant pour soûte de partage d'une succession qu'il a recueillie, elle lui est particulière ; si ce n'est à raison de ce que cette soûte tient lieu des meubles qui sont entrés en la continuation de communauté : car elle entre à proportion en communauté.

Si la dette est le prix d'une licitation qui ait été faite d'un héritage en commun entre le survivant et son cohéritier dont il s'est rendu adjudicataire, en ce cas elle lui est encore particulière ; mais si la licitation étoit d'un acquêt fait durant la continuation de communauté, en ce cas c'est une dette de communauté.

[ARTICLE 1332.]

Les charges foncières dues sur le propre du survivant, dont les arrérages n'ont pas été acquittés durant la continuation de communauté, sont dettes de la communauté continuée, qui a profité des fruits en récompense, et à qui appartiennent encore les arrérages échus des rentes actives dues au survivant du temps de la continuation de communauté, et qui ont couru depuis le mariage jusqu'au jour de la dissolution de la communauté.

Il en est de même des arrérages des rentes foncières dues sur les conquêts de la première communauté, qui sont pour le tout de la communauté continuée ; parce que les fruits de ces conquêts en sont aussi, aussi bien que les arrérages des rentes actives.

Au contraire les charges foncières dues sur le propre des enfants mineurs, ne doivent point être acquittées par la communauté continuée : parce que les fruits de ces propres n'entrent pas dans la continuation de communauté, et sont particulières aux enfants. Il en est de même et à plus forte raison, des arrérages de rentes foncières dues sur les immeubles acquis par les enfants durant la continuation de communauté. Enfin c'est presqu'une règle uniforme en matière de communauté de biens, que les charges annuelles suivent les fruits, que les dettes mobilières suivent les meubles, et les immobilières les immeubles ; c'est à dire, que les arrérages suivent la jouissance des immeubles, et le principal des rentes sur la propriété des mêmes immeubles.

---

* *Pocquet de Livonnière, Règles, De la Cont. de Comm., art. XIII.* } La continuation de communauté est chargée de toutes les dettes créées par le survivant pendant qu'elle a eu cours ; elle est aussi chargée des dettes mobiliaires de la première communauté, et du payement des arrérages, et du courant des rentes constituées pendant la première communauté ; mais le capital desdites rentes, non plus que le fonds des dettes plus réelles que personnelles créées pendant la

première communauté, n'entrent point dans la continuation, qui n'est pas tenue non plus des frais funéraires du prédécédé.

Commentateurs sur l'art. 240 *de Paris.*

RENUSSON, *de la oommun.*, *part.* 4, *ch.* 1.

Traité des Propres, *chap.* 4, *sect.* 1.

LE BRUN, *de la Communauté*, *livre* 3, *chap.* 3, *sect.* 4, *dist.* 1.

---

* *Renusson, Comm.*, 4e *part.*, *ch.* 1, *n*° 22 *et s.* } 22. Premièrement, c'est une règle constante que les immeubles qui appartiennent aux conjoints auparavant le mariage, n'entrent point en la communauté. La Coutume de Paris par l'Article 220. dit qu'homme et femme conjoints par mariage, sont communs en biens meubles, et conquests immeubles faits durant et constant le mariage, par conséquent elle exclut de la communauté les acquests immeubles que les conjoints peuvent avoir faits auparavant leur mariage. Or si les acquests immeubles que le second conjoint a avant son mariage, n'entrent point en la continuation de communauté, il est véritable de dire pareillement, que ceux que le survivant des père et mère qui s'est remarié, a faits pendant son premier mariage ou pendant sa viduité, n'entrent pas dans la communauté de ce second mariage. Car la Loy est réciproque pour l'un et l'autre des conjoints par mariage, il ne seroit pas juste que le survivant des père et mère se remariant, les acquest immeubles qu'il a faits entrassent dans la communauté de son second mariage, et que les acquests immeubles du second conjoint n'y entrassent pas. Par la même raison il y a aussi nécessité de conclure, que la part qu'ont les enfans à cause de la communauté continuée, dans les acquests faits par le survivant de leurs père et mère pendant sa viduité, ne doit pas pareillement entrer dans la communauté continuée pendant le second mariage ; la Loy doit estre égale pour les enfans, comme pour le survivant de leurs père et mère qui s'est remarié, et son second conjoint.

23. Pareillement toutes les dettes immobilières, contractées par le survivant des père et mère pendant sa viduité, n'entreront point dans la communauté continuée pendant le second mariage, le survivant en demeurera tenu pour moitié, et ses enfans seront tenus de l'autre moitié ; il n'y aura que les arrérages de ces dettes immobilières qui entreront en la communauté continuée pendant le second mariage : La raison est, que le Droit Coutumier ne fait entrer en la communauté des conjoints que les dettes mobilières, il y en a une disposition en l'Article deux cent vingt-un de la Coutume de Paris, les arrérages des rentes deviennent dettes mobilières à mesure qu'ils échéent.

24. On pourra dire qu'il y a de l'inconvénient ; par exemple, si le survivant des père et mère avoit emprunté pendant le temps de sa viduité, une somme considérable de deniers, pour laquelle il auroit constitué rente, qu'il n'eût point employé cette somme de deniers en tout ou partie, en acquisitions d'immeubles, qu'il l'eût encore en ses coffres lorsqu'il s'est remarié, cette mesme somme de deniers entreroit en la communauté continuée pendant le second mariage, et le nouveau conjoint en profiteroit, sans estre tenu de la dette passive immobilière, et rente constituée dont procède cette somme de deniers ; et les enfans du premier mariage qui continuent communauté, seroient tenus de la moitié de cette dette passive immobilière, et rente constituée, et n'auroient qu'un tiers en la communauté continuée pendant le second mariage, ou mesme un quart si le nouveau conjoint avoit aussi des enfans d'un autre mariage avec lesquels il fût aussi en continuation de communauté. Aucuns disent en ce cas pour remédier à cet inconvénient, qu'il faudroit que la somme de deniers qui a esté empruntée, pour laquelle la rente a esté constituée, n'entrât pas en la communauté du second mariage, afin que si la communauté continuée n'en est pas tenue, elle ne puisse pas aussi profiter de la somme de deniers qui en provient.

25. Mais il n'y a point en cela d'inconvénient, et les enfans

du premier mariage n'ont pas lieu de se plaindre ; car c'est le Droit commun qui veut que les dettes immobilières d'auparavant le mariage, n'entrent pas en la communauté, et que les effets mobiliers y entrent : D'ailleurs les enfans peuvent se décharger de ces dettes immobilières, ils peuvent ne pas demander la continuation de communauté, s'ils jugent qu'elle ne leur soit pas avantageuse ; ils y peuvent renoncer et demander partage des biens du prédécédé de leurs père et mère, en l'estat qu'ils estoient au temps de son décès : Mais s'ils demandent la continuation de communauté, ils doivent subir le Droit commun, suivant lequel les dettes immobilières contractées par les conjoints avant leur mariage, n'entrent point en la communauté, et les dettes mobilières y entrent.

26. Mais que dira-t-on, si par le Contrat du second mariage, il y avoit clause que les conjoints ne seront tenus des dettes l'un de l'autre créées avant leur mariage ? le second conjoint qui contracte mariage avec le survivant des père et mère, n'estant point tenu des dettes mobilières au moyen de cette clause ; les enfans du premier mariage pourront-ils débattre cette stipulation, et dire que n'ayant point esté faite avec eux, elle ne leur peut nuire ni préjudicier ? Que cessant cette clause et cette stipulation, les dettes mobilières seroient entrées en la communauté continuée pendant le second mariage, et qu'ils n'en doivent porter que le tiers ; et que le survivant de leurs père et mère qui s'est remarié, en doit porter les deux tiers : sçavoir, un tiers de son chef, et l'autre tiers qu'il doit acquitter, au lieu de son second conjoint qui n'en est pas tenu à cause de la stipulation contenue en son Contrat de mariage.

27. Cette question peut faire quelque difficulté : pour la résoudre, il semble raisonnable de dire que ces stipulations sont licites et permises entre personnes qui se marient, qu'elles ne peuvent pas passer pour frauduleuses, que le mariage s'estant fait, et la communauté ayant esté contractée à cette condition, les enfans du premier mariage doivent subir la mesme condition, s'ils désirent continuer communauté

avec le survivant de leurs père et mère et son nouveau conjoint. En effet, le survivant des père et mère qui se remarie, n'estoit pas obligé d'appeler ses enfans au Contrat de son second mariage, ni d'avoir leur consentement à cette stipulation ; il estoit mesme lors incertain, si les enfans demanderoient continuation de communauté, ou s'ils demanderoient partage des biens en l'estat qu'ils estoient au temps du décès du prédécédé des père et mère.

28. D'ailleurs, si c'est le père qui s'est remarié, il est chef et maistre de la communauté continuée, ou si c'est la mère qui s'est remariée, son second mari est chef et maistre de la communauté ; il n'y a rien qui puisse les empêcher de s'obliger et de contracter : Les enfans ont la faculté de demander si bon leur semble, la continuation de communauté, s'ils jugent qu'elle leur soit avantageuse, ou d'y renoncer s'ils jugent qu'elle ne soit pas avantageuse, ils peuvent en renonçant se décharger de ces dettes. Mais si les enfans demandent continuation de communauté, ils ne peuvent pas réclamer contre cette stipulation, et en contester l'effet, qu'au cas que le profit et l'avantage qui reviendroit au second conjoint par cette clause se trouvât excéder ce qui peut estre donné au second conjoint par l'Edit des secondes Noces. Par exemple, si le survivant des père et mère qui s'est remarié, avoit des effets mobiliers considérables, et que ce dont le second conjoint auroit profité à cause de la communauté, excédât la part qu'auroit le moins prenant des enfans dans la succession du survivant de ses père et mère qui s'est remarié ; en ce cas les enfans pourront faire réduire l'avantage que le survivant de leurs père et mère auroit fait à son second conjoint par la clause de son Contrat de mariage.

29. On fait une autre question, dont voici le fait. Un Marchand après le décès de sa femme qui a laissé des enfans mineurs, n'a point fait d'inventaire, il avoit des marchandises et autres effets mobiliers très considérables : Il a encore beaucoup profité par son trafic pendant sa viduité, et augmenté considérablement ses effets mobiliers. Dans la suite il se re-

marie avec une femme qui ne lui a apporté que peu de chose, il ne fait pas pareillement inventaire lors de son second mariage, mais il attend quelque temps après ; et par ce moyen ayant donné lieu à la continuation de communauté, qui est demandée par les enfans jusques à l'inventaire, il aura les deux tiers de tous les effets mobiliers ; sçavoir, un tiers de son chef, et un tiers du chef de sa seconde femme, au lieu qu'il n'aurait eu que la moitié, et ses enfans n'auront qu'un tiers au lieu qu'ils auraient eu la moitié, si leur père remarié avoit fait inventaire avant son second mariage.

30. On demande en ce cas, si les enfans peuvent se plaindre, et empêcher que tous les effets mobiliers entrent en la continuation de communauté avec la seconde femme : Les enfans pourront dire qu'il y a en cela de la fraude, à cause du peu d'intervalle qu'il y a entre la célébration du second mariage et l'inventaire ; qu'il seroit juste que les enfans eussent moitié dans les effets mobiliers contenus en l'inventaire, et que la seconde femme n'en profitât pas à leur préjudice. Néanmoins la prétention des enfants n'est pas raisonnable, il n'y a rien en cela qui puisse estre argué de fraude : Car par le Droit commun, tous les effets mobiliers entrent en la communauté, les enfans n'ont pas lieu de se plaindre, ni de dire qu'on leur ait fait préjudice, ils ont la faculté de renoncer à la continuation de communauté, et de demander partage des biens en l'estat qu'ils estoient au temps que leur mère est décédée ; et en ce cas ils auront la moitié de tous les effets de la communauté qui estoient lors. Mais s'ils demandent la continuation de communauté, ils en doivent subir les conditions pour tout le temps de la continuation, c'est-à-dire pendant la viduité et le second mariage, ils ne peuvent pas empêcher que les effets mobiliers n'entrent en la continuation de communauté, et que la seconde femme à cause de la continuation de communauté, n'y participe et n'y ait son tiers, suivant l'Article 242 de la Coutume de Paris, qui est de Droit commun. Mais les enfans peuvent suivant l'Edit des secondes Noces, faire retrancher l'avantage qui seroit fait à la seconde femme, s'ils

trouvent que l'avantage qu'elle reçoit à cause de la communauté, ou autrement, soit excessif, et ils pourront le faire réduire à la part de celui d'entre eux qui aura moins dans la succession de leur père, comme il sera dit au Chapitre troisième de la quatrième Partie.

---

* 7 *Pothier*(*Bugnet*), *Comm.* *nos* 837 *et s.* } 837. *Première espèce de charges de la continuation de communauté.* —Toutes les dettes mobilières dont la communauté était tenue au temps de la mort du prédécédé, deviennent dettes de la continuation de communauté. C'est une suite de ce qui a été dit en la section précédente, que tous les biens mobiliers de la communauté entrent dans la continuation de communauté; car ils n'y peuvent passer qu'avec la charge des dettes mobilières, qui est inséparable desdits biens.

838. Cela comprend non-seulement les dettes dont la communauté était débitrice envers des tiers, mais pareillement celles dont elle était débitrice envers chacune des parties. C'est pourquoi toutes les créances et reprises que, soit le survivant, soit les héritiers du prédécédé, avaient droit d'exercer sur la communauté, deviennent pareillement dettes de la continuation de communauté, et s'exercent sur la continuation de communauté, au partage qui s'en fait après sa dissolution.

839. Il est inutile de mettre en question si les immeubles de la communauté n'entrant pas, quant à la propriété, dans la continuation de communauté, les rentes par elle dues n'y doivent pas entrer non plus, quant à leurs principaux? car le survivant et les héritiers du prédécédé ayant chacun moitié, tant dans la continuation de communauté que dans la communauté, il est indifférent qu'ils soient tenus desdits principaux, comme d'une dette de continuation de communauté, ou simplement comme d'une dette de communauté.

840. Les dettes propres de chacun des conjoints n'étant point, pour leurs principaux, dettes de la communauté, elles

ne sont pas non plus dettes de la continuation de communauté ; mais elle est tenue des arrérages et intérêts desdites dettes, tant de ceux qui étaient échus au temps de la mort du prédécédé, lesquels étaient, par leur échéance, devenus une dette mobilière de la communauté, que de tous ceux qui courront pendant tout le temps que durera la continuation de communauté : car les revenus des biens, tant du survivant que de la succession du prédécédé, tombant dans la continuation de communauté, il est nécessaire que les arrérages et intérêts de leurs dettes, qui sont une charge desdits revenus, y tombent pareillement, pendant tout le temps que durera la continuation de communauté.

841. Les frais funéraires du prédécédé, parmi lesquels on comprend le deuil qui est dû à la veuve; pareillement les legs portés au testament du prédécédé, n'étant point dettes de la communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, nos 275 et 276, ne le sont pas non plus de la continuation de communauté: c'est pourquoi les sommes payées pour les acquitter, sont précomptées aux héritiers du prédécédé au partage de la continuation de communauté, comme nous le verrons *infrà*.

Lebrun, liv. 3, ch. 3, sect. 4, dist. 1, nº 17, est d'avis contraire. Il prétend que les legs testamentaires du prédécédé étant une charge de tous les biens de sa succession, tant de ses propres qui n'entrent pas dans la continuation de communauté, que de son mobilier qui y entre, la continuation de communauté doit être chargée d'une part desdits legs, au *prorata* de ce qu'en doit porter le mobilier, qui n'a pu entrer dans la continuation de communauté qu'avec cette charge. Cette opinion de Lebrun nous jetterait dans la discussion que la coutume a voulu éviter en établissant la continuation de communauté, qui est la discussion de la quantité du mobilier qu'il y avait dans la succession du prédécédé au temps de sa mort. Indépendamment de cet inconvénient, le raisonnement sur lequel Lebrun fonde son opinion, est faux. De ce que la part que le prédécédé avait dans les biens de la communauté, laquelle est entrée, ou plutôt demeurée dans

la continuation de communauté, était chargée des legs du prédécédé, il s'ensuit seulement que ces legs sont une charge de la part des enfants dans la continuation de communauté; mais il ne s'ensuit pas qu'ils soient une charge commune de la continuation de communauté. Cette continuation de communauté étant la même communauté qui est censée continuer, il n'y a de dettes de cette continuation de communauté que celles qui étaient dettes de la communauté, et celles que le survivant a depuis contractées comme chef de cette société. Celles qui étaient dettes particulières de chacune des parties, ne sont pas dettes de la continuation de communauté, mais seulement dettes de la part que la partie débitrice a dans la continuation de communauté.

842. Si le prédécédé avait fait des legs de rentes ou pensions annuelles, les arrérages étant une charge du revenu des biens de sa succession, lequel revenu entre dans la continuation de communauté pendant tout le temps qu'elle dure, ladite continuation de communauté sera chargée desdits arrérages, qui courront pendant le temps qu'elle durera.

Il en est de même des arrérages et intérêts du douaire dû à la veuve par la succession du prédécédé : la veuve qui jouit, en continuation de communauté, de tout le revenu des biens de la succession du prédécédé, doit confondre tous les intérêts et arrérages de son douaire, qui courront pendant tout le temps que la continuation de communauté courra.

843. *Seconde espèce.*—La continuation de communauté est chargée de toutes les dettes que le survivant contracte pendant le temps que durera la continuation de communauté: elle est tenue, tant des dettes mobilières que des rentes que le survivant aurait constituées pendant ce temps, tant des principaux que des arrérages.

844. Il faut en excepter,—1° celles que le survivant aurait contractées pour des affaires qui lui sont particulières, et dont il profite seul. Par exemple, si, par un partage d'immeubles que le survivant a fait avec ses cohéritiers pendant le temps de la continuation de communauté, il s'est obligé

envers ses cohéritiers à un retour, soit en rente, soit en argent, cette dette n'est point une dette de continuation de communauté, si ce n'est pour les arrérages et intérêts qui en courront pendant le temps qu'elle doit durer ; car c'est une dette qu'il a contractée pour une affaire qui lui est particulière, et dont il a seul profité.

Par la même raison, si le survivant, durant la continuation de communauté, s'était obligé envers un architecte au paiement d'une certaine somme d'argent pour la construction d'une maison qu'on lui a construite sur son héritage propre, le survivant profitant seul de cette construction, doit être tenu seul de cette dette. Quoiqu'il l'ait contractée pendant la continuation de communauté, elle n'en doit pas être chargée.

845. Il faut excepter,—2° les dettes qui ont pour cause une pure donation ; car le pouvoir qu'a le survivant sur les biens de la continuation de communauté, ne s'étendant pas jusqu'à pouvoir en disposer par donation, comme nous le verrons dans la section suivante, c'est une conséquence qu'il ne peut la charger des dettes qui auraient pour cause une pure donation. C'est pourquoi, si, durant le temps de la continuation de communauté, le survivant a promis, en faveur de mariage, une somme à un tiers pour l'amitié qu'il lui portait, la continuation de communauté ne sera pas tenue de cette dette ; le survivant sera tenu seul de l'acquitter sur sa part.

846. Ayant décidé *suprà*, n° 253, que l'obligation de garantie que l'homme contracte en vendant, pendant sa communauté, l'héritage propre de sa femme, sans son consentement, n'est pas une dette de sa communauté, nous devons, par la même raison, décider que, lorsque le survivant a vendu, pendant la continuation de communauté avec ses enfants, l'héritage propre de ses enfants, l'obligation de garantie qu'il contracte envers l'acheteur, quoique contractée durant la continuation de communauté, n'est pas une dette de cette continuation de communauté, qui doit seulement être tenue de la restitution du prix qui y est entré. C'est pourquoi les enfants pourront,

du vivant du survivant, revendiquer leur propre qu'il a vendu, aux offres de rendre pour leur part le prix, sans craindre que l'acheteur leur oppose l'exception de garantie.

847. Hors ces trois cas d'exception, la continuation de communauté est chargée de toutes les dettes que le survivant a contractées pendant tout le temps qu'elle a duré.

Il paraît néanmoins y avoir à cet égard quelque différence entre la coutume de Paris et celle d'Orléans. Dans la coutume de Paris, les enfants ayant droit de demander au survivant part dans tous les biens meubles et conquêts immeubles du survivant, faits depuis la mort du prédécédé, quelle qu'ait pu être la cause qui les lui a fait acquérir, ils doivent pareillement supporter la part de toutes les dettes qu'il a contractées pendant la continuation de communauté, sans qu'on doive rechercher la cause pour laquelle il les a contractées, si ce n'est dans les cas d'exception ci-dessus.

Au contraire, la coutume d'Orléans ne faisant entrer dans la continuation de communauté que ce que le survivant acquiert du fonds commun, elle ne doit la charger des dettes contractées par le survivant, que lorsqu'elles peuvent paraître avoir été contractées pour raison du fonds commun.

Il est vrai que le survivant ayant une administration des biens de la continuation de communauté, dont il n'est pas comptable, il n'est pas nécessaire, pour que les dettes qu'il a contractées pendant le temps de la continuation de communauté, en soient une charge, qu'il soit justifié qu'elles ont été contractées pour les affaires de cette continuation de communauté. C'est pourquoi il n'est pas douteux que la continuation de communauté est tenue des différents emprunts de deniers que le survivant a faits pendant qu'elle a duré, quoiqu'il ne paraisse aucun emploi qu'il en ait fait ; car il n'est pas impossible qu'ils aient effectivement été faits pour les affaires de la continuation de communauté. Mais, lorsque les dettes contractées par le survivant pendant la continuation de communauté, ont une cause qui lui est entièrement étran-

gère, elle n'en doit pas être chargée, suivant l'esprit de la coutume d'Orléans.

Par exemple, si, pendant la continuation de communauté, le survivant a eu une querelle avec un particulier, envers qui il ait été condamné en quelque somme pour réparation civile, la continuation de communauté ne doit pas, suivant l'esprit de la coutume, être chargée de cette dette, dont la cause lui est entièrement étrangère.

Par la même raison, si le survivant, pendant la continuation de communauté, a géré la tutelle d'un mineur, elle sera bien tenue du compte des sommes qu'il a reçues pour le mineur, parce qu'elles y sont entrées ; mais elle ne sera pas tenue des dommages et intérêts que le survivant devrait à son mineur pour sa mauvaise administration ; la cause de cette dette étant entièrement étrangère à la continuation de communauté.

848. A l'égard des dettes que les héritiers du prédécédé contractent durant la continuation de communauté, il est évident qu'elle n'en est pas tenue. Ces héritiers n'acquérant rien à la continuation de communauté, de ce qu'ils acquièrent durant la continuation de communauté, ils ne doivent pas la charger des dettes qu'ils contractent.

849. *Troisième espèce.*—Dans la coutume de Paris, les dettes des successions qui échéent au survivant durant la continuation de communauté, sont dettes de la dite continuation de communauté, à proportion du mobilier desdites successions qui y entre, de la même manière que les dettes des successions qui échéent durant le mariage à l'un des conjoints, sont dettes de la communauté, à proportion de ce qui y entre desdites successions. V. *suprà*, nº 261.

Dans la coutume d'Orléans, qui ne fait rien entrer dans la continuation de communauté des successions qui échéent au survivant, il est évident que les dettes desdites successions n'y entrent pas.

850. *Quatrième espèce.*—La continuation de communauté

est chargée, tant des aliments du survivant que de ceux des héritiers du prédécédé pendant qu'elle dure.

Observez néanmoins, à l'égard de ceux des héritiers du prédécédé, que ces héritiers les doivent venir chercher dans la maison du survivant, où est le siège de la continuation de communauté. Ils doivent aussi leur être fournis aux dépens de la continuation de communauté, dans les lieux où le survivant juge à propos de les envoyer pour leur éducation. Mais, si ces héritiers ont vécu ailleurs de leur industrie, pendant un certain temps, ils ne sont reçus à rien prétendre contre la continuation de communauté, pour les aliments qu'elle ne leur a pas fournis pendant ce temps.

851. *Cinquième espèce.*—La continuation de communauté est chargée des réparations et frais d'entretien des héritages dont elle a la jouissance, de même que la communauté en est tenue à l'égard des héritages dont elle a la jouissance; mais elle n'est pas tenue des grosses réparations et reconstructions, de même que la communauté n'en est pas tenue. *V.* ce que nous avons dit *suprà*, nos 271 et 272.

852. *Sixième espèce.*—Les frais de l'inventaire qui est fait pour la dissolution de la continuation de communauté, les frais de liquidation et de partage des biens, et de tous les actes nécessaires pour y parvenir, sont aussi des charges de la continuation de communauté.

1333. Le survivant est le chef et l'administrateur de la continuation, et comme tel peut disposer de tout ce qui la compose, pourvu que ce soit à titre non gratuit et sans fraude.

1333. The survivor is the head and the administrator of the continued community, and as such may dispose of all that belongs to it, provided it be otherwise than by gratuitous title and without fraud.

* *Lacombe, Recueil, v° Comm.* n° 12. } Le survivant est le chef et maître de la continuation, Ren. ch. 3, n. 40. *v. infr.* part. 5, n. 6. La règle est qu'il ne peut disposer des effets de la continuation qu'à titre onéreux, mais non à titre gratuit, sinon de sa portion; durant le mariage il est maître de la communauté ; mais durant la continuation il est simple associé, et comme chef de la continuation il est légitime administrateur de cette société, le Br. de la comm. liv. 3, ch. 3, sect. 3, dist. 1 n. 42.

Voy. autorités cités sur arts. 1292, 1327, 1329 et 1332.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 33, *arts.* 55 *et s.* } 55. Le survivant des père et mère peut, durant la continuation de communauté, disposer valablement, même par donation entre vifs, des immeubles par lui acquis durant la continuation de la même communauté, mais ne peut du temps de la continuation de la viduité disposer des conquêts de la communauté précédente ; comme aussi ne peut, durant la continuation du temps du second mariage, disposer des conquêts faits durant le premier mariage ou durant la viduité.

56. Si les conquêts faits durant le premier mariage ont été aliénés durant les continuations de communauté, des temps de la viduité et du second mariage, et ceux faits durant la viduité ont été aliénés durant le second mariage, l'aliénation est nulle pour les portions des enfants, lesquels y pourront rentrer, sauf à l'acquéreur à se pourvoir pour ses dommages et intérêts contre la personne et sur les biens particuliers du vendeur, sans que les enfants en puissent être recherchés, supposé même qu'ils aient amendé de la continuation de communauté, pendant laquelle l'aliénation a été faite.

57. Et néanmoins les fruits de la chose aliénée ne seront rapportés aux enfants, sinon du jour de la dissolution de la continuation de communauté.

* *Renusson, Cont. de Comm.*, 5e *quest.*, *p.* 765-6. } Il n'est pas malaisé de décider qui c'est qui a l'administration de cette communauté continuée ; car il est évident, que c'est le survivant des deux conjoints, avec qui la communauté se continue : mais sçavoir s'il est le Maistre de cette communauté, de la même façon que le mari l'est pendant la communauté du mariage.

A proprement parler, le survivant n'est point le Maistre de cette communauté ; *sed tanquam unus ex-sociis habens administrationem :* et l'on tient communément que, par exemple, le mari survivant ne peut point aliéner les effets de cette communauté, comme il aurait pû faire du vivant de sa femme, et que cela a esté jugé par deux Arrêts rapportés dans Charondas, et dans Tournay, l'un au profit des enfans de Me Charles Guesdon, Avocat, du mois de décembre 1531, et l'autre du 21 mars 1570, qui ont déclaré ces sortes d'aliénations non-valables ; et telle est l'opinion de Chassané sur la Coutume de Bourgogne, titre *des droits appartenans à gens mariés.*

Mais quoique le survivant ne soit pas le Maistre, comme néanmoins il a l'administration entière, et que les enfans acceptant la continuation de communauté sont tenus des faits et promesses, et de toute la gestion de l'administration, s'il y a eu des aliénations, et que le prix soit entré dans la communauté, ils ne peuvent pas les révoquer ; même l'action de garantie qu'auroit l'acquéreur contre le survivant, seroit une charge de cette continuation de communauté.

Et ainsi il n'y a que les aliénations gratuites ou frauduleuses, qui pourroient estre révoquées : ce qui s'entend des conquests faits pendant cette continuation, et desquels le survivant est comme le Maître ; parce que tant qu'il est incertain, si les enfans accepteront, ou non, la continuation de communauté, c'est le survivant qui en est saisi : d'où vient que la Coutume dit, *que les enfans peuvent demander communauté en tous les biens meubles, et conquests du survivant*, pour

montrer que jusques à cette demande, les biens estoient au survivant, et en sa possession.

Pour les autres biens des enfans, soit propres, ou autres, encore que le survivant en eust l'administration, il ne les pourroit pas aliéner ; mais toutefois s'il l'avoit, et que le prix fût entré en la communauté, ou qu'il fût obligé à la garantie, les enfans pourroient bien ne point tenir l'aliénation ; mais s'ils acceptoient la continuation de communauté, ils seroient tenus du prix, et des dommages et intérests, comme communs.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n*° 853. } De même que la communauté entre deux conjoints par mariage, a un chef, qui est le mari, la continuation de communauté a pareillement un chef, qui a seul le droit de disposer des effets de cette continuation de communauté pendant qu'elle dure ; et ce chef est le survivant, soit que ce soit le mari, soit que ce soit la femme qui ait survécu.

Le pouvoir qu'a ce chef sur les biens de la continuation de communauté, est, suivant Renusson (*De la continuation de communauté*, 5[e] question), entièrement le même que celui du mari sur les biens de la communauté ; mais suivant le sentiment commun, il est différent de celui qu'a le mari sur les biens de la communauté. Celui-ci a sur les biens de la communauté le pouvoir d'un maître absolu ; il peut en disposer comme de choses à lui appartenantes pour le total, même par des donations qu'il peut faire à des tiers ; sauf qu'il ne peut les appliquer à son profit, ni au profit des siens, au préjudice de sa femme, comme nous l'avons vu *suprà*, partie 2.

Au contraire, le pouvoir qu'a le survivant, soit le mari, soit la femme, sur les biens de la continuation de communauté, n'est pas le pouvoir d'un maître absolu ; c'est pourquoi il n'a pas le droit de disposer des effets de la continuation de communauté, à titre de donation pure et simple, envers des tiers, au préjudice de la part qu'y ont les héritiers

du prédécédé ; il a seulement sur lesdits biens le pouvoir d'un administrateur *cum liberâ*, c'est-à-dire, celui que donne un droit d'administration dont on ne doit aucun compte. Il peut, en conséquence, disposer de tous les effets de la continuation de communauté, tant pour sa part que pour celle des héritiers du prédécédé, à quelque titre que bon lui semble, sauf le titre de donation qui lui est interdit.

C'est en conséquence de ce pouvoir qu'a le survivant sur les biens de la continuation de communauté, qu'elle est chargée de toutes les dettes qu'il contracte, comme nous l'avons vu *suprà*.

C'est en conséquence de ce pouvoir, qu'il peut associer un tiers à la continuation de communauté, qui deviendra l'associé des héritiers du prédécédé, aussi bien que le sien, sans qu'il ait besoin pour cela de leur consentement, comme nous le verrons au chapitre second.

1334. Le survivant et ses enfants sont nourris et entretenus à même la continuation de la communauté, sans qu'il soit dû récompense de part ni d'autre, quand même les dépenses seraient inégales.

1334. The survivor and his children take their food and maintenance out of the continuation of the community, without compensation being due from either side, although their expenses be not equal.

Voy. *Prévost de La Jannès*, cité sur art. 1327 et *Renusson*, cité sur art. 1331.

---

* *Pocquet de Livonnière, Règles, Cont. de Comm., art. XIV.* } 14. Le survivant et ses enfans doivent être nourris et entretenus aux dépens de la continuation de communauté,

et quoiqu'ils ayent dépensé inégalement, ils n'ont point de compte à se rendre les uns vers les autres.

Commentateurs sur l'art. 240 *de Paris.*

Bacquet, *des Droits de Justice,* ch. 15, n. 26.

Renusson, *de la Communauté,* partie 3, chapitres 3 et 6.

Le Brun, *de la Communauté,* livre 3, chapitre 3, sect. 4, distinct. 1.

---

* *Bacquet (Ferrière), Droits de Justice, ch.* 15, *n°* 26, *p.* 111. } 26. Il convient entendre, que tant que la communauté continuée entre le survivant et les enfans, dure: tant le survivant, que les enfans qui participent à icelle sont nourris et entretenus des biens de la communauté, sans qu'on leur puisse demander, ny précompter aucune chose de leur nourriture et entretenement, encore que l'un ait dépensé beaucoup davantage que l'autre, comme pour avoir esté envoyé étudier ès Universitez de Loix, de Médecine, et autres professions, tant au Royaume de France, Italie, qu'ailleurs, comme on ne luy eust peu demander aucune chose, si les père et mère eussent esté vivans, et que pendant leur mariage la dépense eust esté faite, et la continuation de communauté par fiction suppose le défunt père ou mère estre encore vivant, et estre représenté par les enfans.

27. Bien est vray, que les deniers baillez pour avoir le degré de Docteur en Théologie, ou en Droit Civil ou Canon, ou en Médecine, ou autre profession, ou bien pour estre passé Maistre en quelque mestier, se doivent rapporter à la succession, comme les deniers baillez pour l'achat de quelque estat ou office, sont sujets à rapport.

Remarques.—Il est sans doute, que les frais faits pour les études des enfans ne sont point sujets à rapport, et qu'ils ne s'imputent point aussi sur la légitime, *l. quæ pater. ff. famil. ercisc.,* car cette dépense est censée faire partie des alimens ; et quoique l'instruction ne soit pas comprise *nomine alimentorum, l. legatis* 6, *ff. de aliment. leg.,* toutefois elle y est comprise

à l'égard de l'éducation qui est due aux enfans par leur père et mère, *l. qui filium* 4, *ff. ubi pupil. educ. deb. l. de bon.* § *non solum. ff. de Carbon. Edic.* C'est le sentiment de Chopin sur la Coutume d'Anjou, *lib.* 3, *cap.* 1, *tit.* 3, *num.* 1, qui remarque un arrest du 8 Avril 1585 qui l'a jugé ainsi. Néanmoins si les enfans avoient du revenu d'ailleurs, les frais des études seroient pris sur leur revenu, autant qu'il pourroit suffire.

Pour ce qui est des frais faits pour estre reçu Maître en quelque métier, ou pour estre reçu Marchand, on tient communément qu'ils sont sujets à rapport, parce que celuy pour lequel ils sont faits, en gagne sa vie et en tire seul du profit, que c'est pour lui un établissement, et que souvent ils sont très considérables pour celui qui les a faits, et s'ils n'estoient pas sujets à rapport, il se trouveroit que les autres enfans n'auroient pas leur légitime, mais pour les frais d'apprentissage ils ne se rapportent point.

A l'égard du degré de Docteur, la plus grande partie des Interprêtes sur la Loy 1, § *nec castrense*, *ff. de collation.*, suivent le sentiment de Bacquet, estimans qu'ils sont sujets à rapport : Nous avons quelques Coutumes qui ordonnent le rapport des frais faits pour obtenir le degré de Docteur, comme celle de Rheims en l'article 322, celle de Vermandois article 95 et 96, et de Chalons article 106. La raison de ces Coutumes est qu'autrefois il se faisoit de grandes dépenses pour obtenir le degré de Docteur dans les Facultez, comme il se fait encore à présent, pour obtenir le degré de Docteur en la Faculté de Médecine de Paris: néanmoins la Cour a jugé le contraire par Arrest du 21 Février 1651, au Rôle de Senlis, que les frais faits pour faire passer un jeune homme Docteur en Médecine, n'estoient point sujets à rapport, quoique le père l'eut ordonné par son testament, et le motif de cet Arrest est, qu'aujourd'hui les frais sont bien moins considérables qu'ils n'estoient autrefois. *Voyez* le Bour, des successions *num.* 52, 53 et 54. Pour moi, j'estime que le rapport ne doit point avoir lieu.

[ARTICLE 1335.]

1335. La continuation de communauté se dissout par la mort naturelle ou civile du survivant, ou par celle de tous les enfants décédés sans enfants.

Elle peut aussi se dissoudre en tout temps à la demande de l'une ou de l'autre des parties, quand même quelques-uns des enfants seraient encore mineurs.

1335. The continuation of the community is dissolved by the natural or civil death of the survivor, or in consequence of all the children dying without issue.

It may also be dissolved at any time upon the demand of either of the parties, although some of the children should still be under age.

Voy. autorités sur arts. 1326, 1327.

---

* 2 *Prévost de La Jannès*, *n*° 378. } 378. La continuation de communauté se dissout toujours par la mort naturelle ou civile du survivant (Renn., part. 4, ch. 2), et par la mort de tous les enfans décédés sans enfans (Paris, art. 243 et Comment. sur icelui) : mais la mort de quelqu'un d'eux ne la dissout pas comme dans les autres sociétés (Lebrun, § 5, n. 1); car les enfans ne composent tous qu'une même tête dans cette société ; la part de ceux qui meurent accroît aux autres (Paris, art. 243), parce que la Loi appelle conjointement et solidairement tous les enfans qui acceptent la continuation, et ils ne font de part entr'eux que par leur concours (Inst. au Droit franç., p. 54) ; le survivant ne succède donc point à ses enfans qui décèdent pendant la continuation de communauté dans les biens qui en dépendent (Lebrun, *ibid.* Renn., part. 3, ch. 4).

Si l'enfant avoit laissé des enfans, ils le représenteroient dans la continuation (Renn., nombre 16. Institut. au Droit

Fr., *ibid.*), et prendroient la même part qu'y eût pris leur père s'il eût vécu : c'est une question si la faculté de demander la continuation de communauté, qui a appartenu à un enfant mineur, est transmissible à ses héritiers collatéraux, ses légataires et ses créanciers, et n'est pas éteinte par son décès : le sentiment le plus raisonnable est que cette continuation, étant une peine contre le survivant, est personnelle aux enfans (Notes sur Argou, p. 48. Voy. Recueil de la Combe, n. 15), et ne se transmet point aux étrangers.

---

* 2 *Argou, Inst., p.* 47. } Quoique l'inventaire ne soit pas clos, il y a néanmoins un cas où la continuation de communauté cesse, qui est lorsque le survivant a fait un partage réel et effectif des biens de la communauté entre lui et les enfants qui y ont part.

Elle peut aussi cesser quand les enfants en demandent le partage ; et si le survivant n'y donne pas les mains, on tient que les enfans ont le choix de la faire cesser du jour de la demande, ou du jugement de la condamnation qui intervient contre le survivant : autrement il seroit en son pouvoir de dissiper tous les effets de la continuation de communauté, pour se venger de ses enfans.

---

* *Renusson, Comm.*, 3*e part., ch.* 8, *et* 4*e part., ch.* 2. } 1. Nous avons dit au Chapitre second que la communauté qui a continué après le décès de l'un des conjoints qui a laissé des enfans mineurs, faute par le survivant d'avoir fait inventaire, ne se dissout pas, ni par la majorité des enfans depuis survenue, ni par leur mariage, ni quand le survivant des conjoints se remarie. Nous avons à expliquer au présent Chapitre comment elle se dissout.

2. Pour dissoudre la communauté continuée, il faut que le survivant fasse faire Inventaire solemnel et le fasse clore : Car la même formalité qui est establie par la Coutume, pour

empêcher que la communauté ne continue après le décès de l'un des conjoints, quand il y a des enfans mineurs, est pareillement nécessaire pour la dissoudre après qu'elle a continué. Mais plusieurs tiennent que si tous les enfans sont majeurs lorsque l'inventaire est fait, qu'il suffit que l'inventaire soit fait et arresté avec eux sans autre solemnité, et qu'il n'est pas nécessaire de le faire clore, quand même ils n'y auroient pas esté présens, pourveu qu'ils y ayent esté bien et deuement appellez : Par la raison qu'estant tous en âge, ils peuvent pourvoir eux-mêmes à leurs intérests, ils peuvent se faire assister de conseil, et empêcher qu'il ne s'y fasse quelque chose à leur désavantage ; ils peuvent y assister eux-mêmes ou par Procureur, si ce n'est que le survivant des père et mère se trouvât de mauvaise foy et y eust fait des omissions et recélés.

3. En second lieu, la communauté continuée se dissout par la mort survenue de tous les enfans, qui avoient droit de continuation de communauté, lorsqu'ils n'ont pas laissé de descendans : Car la communauté estant establie en faveur des enfans par la Coutume, cette faveur cesse lorsqu'ils sont tous décédés, et qu'ils n'ont point laissé de descendans, il n'y a plus de cause qui puisse donner lieu à la continuation de la communauté, par le Droit commun *morte solvitur societàs.* D'ailleurs le survivant des père, avec lequel la communauté continuoit, est héritier mobilier du dernier décédé de ses enfans qui ont continué la communauté, et succède à ce qui lui pouvoit appartenir à cause de la continuation de communauté, qui ne consiste qu'en meubles et acquests, et il y a confusion en sa personne : De sorte qu'après le décès de tous les enfans qui n'ont point laissé de descendans, il ne peut plus y avoir de continuation de communauté ; il n'y auroit aucune raison aux parens collatéraux des enfans héritiers de leurs propres de prétendre continuer la communauté.

4. En troisième lieu, la communauté continuée se dissout, lorsque le survivant des père et mère chef de la continuation de communauté, vient à décéder, quand même les enfans

seroient encore mineurs ; car les père et mère estant tous deux décédés, il n'y a plus de chef de communauté, il n'y a plus de cause de faire continuer la communauté et de la faire subsister, elle est dissolue, ou plûtost il ne peut plus y avoir de communauté ; car les enfans succèdent au dernier décédé de leurs père et mère, et les droits du dernier décédé des père et mère, sont réunis et confus ès personnes de ses enfans; on ne peut pas dire que la communauté continue entre les enfans seuls, elle est entièrement dissolue, même entre les enfans. Mais que dira-t-on lorsque le survivant des père et mère s'est remarié, et qu'il est décédé avant son second conjoint, lequel n'a point fait d'inventaire? Les enfans estant encore mineurs lors du décès, dira-t-on que la communauté est dissolue entre les enfans du premier lit et le second conjoint? Voyez pour cela le second Chapitre de la quatrième et dernière Partie de ce Traité, qui explique quand et comment la communauté continuée entre les enfans, et le survivant de leurs père et mère qui s'est remarié, se dissout.

4e *part.*, *ch.* 2.—1. Nous avons expliqué au huitième Chapitre de la troisième Partie, comment la communauté continuée pendant la viduité du survivant des père et mère, se dissout. Nous avons à expliquer au présent Chapitre, quand et comment la communauté continuée pendant le second mariage, se dissout; si elle se dissout par la mort du survivant des père et mère qui s'est remarié, ou si les enfans après le décédé du dernier décédé de leurs père et mère, peuvent demander si bon leur semble, continuation de communauté avec le second conjoint.

2. Pour les enfans on pourra dire, que la communauté ayant continué avec le survivant de leurs père et mère, elle ne peut se dissoudre que par un inventaire solemnel; que le second conjoint qui avoit contracté mariage avec le survivant de leurs père et mère, et qui ne pouvoit pas ignorer que les enfans avoient droit de continuation de communauté, se doit imputer s'il n'a pas fait inventaire après son décès. Néanmoins il semble raisonnable de dire suivant les principes de

cette matière, que la communauté continuée pendant le second mariage est dissolue, lorsque le survivant des père et mère qui s'est remarié, est venu à décéder, quand même les enfans du premier lit seroient encore mineurs, parce qu'ils sont étrangers à l'égard du second conjoint; il semble qu'il n'y a plus de cause de faire continuer la communauté entre les enfans et le second conjoint qui leur est étranger.

3. La Coutume de Paris par l'Article 229, dit qu'après le décès de l'un des conjoints, les biens se divisent en telle manière, que la moitié appartient au survivant, et l'autre moitié aux héritiers du décédé ; et le Droit commun veut, que toute société soit dissolue par la mort de l'un des associés ; il y a seulement quelque cas que la Coutume a exceptés. Il y a le cas de l'article 240, qui dit, quand l'un des conjoints par mariage va de vie à trépas, et délaisse aucuns enfans mineurs du mariage, si le survivant des conjoints ne fait faire inventaire avec personne capable et légitime contradicteur, les enfans peuvent si bon leur semble, demander communauté en tous les biens meubles et conquests immeubles du survivant; et par l'Article 242, il est dit, que si le survivant se remarie la communauté est continuée, etc. Mais il n'y a aucune disposition dans la Coutume, qui fait continuer la communauté après le décès des père et mère, entre les enfans du premier mariage et leur beau-père ou belle-mère: Le droit de continuation de communauté ne doit pas estre estendu à d'autres cas que ceux qui sont exprimés par la Coutume. Si les enfans du premier mariage sont encore mineurs, au temps que le survivant de leurs père et mère est décédé, les parens ont deû leur nommer un tuteur, lequel doit veiller à leur intérest; et c'est à leur tuteur à faire faire inventaire, et de demander partage des biens de la communauté, qui a continué jusques à la mort du dernier décédé de leurs père et mère.

4. On doit dire même chose, quand même ce second conjoint auroit aussi des enfans mineurs d'un précédent lit, avec lesquels il feroit continuer communauté ; car les enfans du

premier lit de celuy qui s'est remarié, sont étrangers à l'égard du second conjoint, et des enfans de ce second conjoint d'un précédent lit, et il n'y a point de cause de faire continuer la communauté avec le second conjoint; la Coutume ne dit pas qu'elle continue en ce cas, c'est au tuteur des enfans du premier lit, comme il a esté dit, de pourvoir à leurs intérests, de faire faire inventaire, et de faire procéder au partage des biens de la communauté, et si on a différé de le faire, les enfans ne peuvent prétendre que la communauté ait continué depuis la mort du dernier décédé de leurs père et mère, ils pourront seulement demander part dans les biens en l'état qu'ils estoient au temps du décès.

5. On pourra opposer un Arrest, dont il est fait mention dans les Mémoires manuscrits de Maistre Barthélemy Ozanet, sur la Coutume de Paris sur l'Article 240, cet Arrest est datté du troisième Mars 1634, et a esté rendu à l'Audience de la Grand'Chambre sur une Requeste civile, qui a confirmé un Arrest de la cinquième Chambre des Enquestes, intervenu sur un Procès évoqué du Parlement de Bretagne, par lequel on avoit jugé que la communauté continuée entre les enfans du premier lit, leur mère et son second mary, avoit continué après le décès de leur mère avec le second mary et sa seconde femme, jusques à ce qu'il y eût eu un inventaire fait.

6. Mais cet Arrest est rapporté sans avoir dit les circonstances du fait, qui peuvent y avoir donné lieu. Il est vray qu'il y a quelques cas particuliers qui peuvent faire beaucoup de difficulté, et où il semble qu'il seroit raisonnable d'admettre en faveur des enfans, après la mort du dernier décédé de leurs père et mère, la continuation de communauté avec le second conjoint. Par exemple, une mère ayant des enfans mineurs dont elle estoit tutrice, s'est remariée, le second mary a esté nommé leur tuteur, et n'a point aussi fait d'inventaire; la mère vient à décéder, les parens des enfans ne nomment point d'autre tuteur, le second mary qui a esté nommé tuteur ne fait point aussi d'inventaire après le décès de sa femme : C'est un cas dans lequel il seroit raisonnable

de donner droit aux enfans de demander si bon leur semble, continuation de communauté avec le second mary de leur mère, qui est leur tuteur et qui a négligé de faire inventaire. Néanmoins la Coutume de Paris ne disant point qu'il y ait continuation de communauté, quand les père et mère des enfans sont décédés ; ce seroit estendre la disposition de la Coutume, que d'admettre en ce cas la continuation de communauté après leur décès.

7. Il y a un autre cas ; par exemple, une mère ayant des enfans mineurs n'a point fait d'inventaire après le décès de son mary, elle se remarie, elle a des enfans de son second mariage, et vient à décéder avant son second mary. Il sembleroit raisonnable de dire, que le second mary ayant des enfans mineurs de ce second mariage, et continuant communauté avec eux faute d'inventaire, la communauté doit aussi continuer avec les enfans du premier lit de sa femme décédée, s'ils sont encore mineurs, tant parce que leurs biens sont meslés ensemble, qu'à cause du privilège de la minorité ; mais encore parce que les enfans du premier et du second mariage ne sont pas étrangers entre eux, mais frères et sœurs uterins. Il semble qu'il seroit raisonnable d'admettre les enfans du premier mariage, à demander la continuation de communauté, de même que les enfans du second mariage sont admis à demander continuation de communauté avec leur père survivant ; mais comme il a esté dit, cela n'est pas sans grande difficulté, parce que ce seroit faire une extention à la Coutume que d'admettre en ce cas la continuation de communauté ; et plusieurs tiennent que les enfans du premier lit n'ayant plus leurs père et mère, auxquels ils puissent imputer de la négligence, il n'y a plus de cause qui puisse leur donner lieu de demander la continuation de communauté avec le second conjoint, avec lequel leurs père ou mère s'estoit remarié, ni avec ses enfans ; que la Coutume ne disant point qu'il y ait continuation de communauté en ce cas, il faut avoir recours au Droit commun, qui veut que la communauté soit dissolue par la mort de l'un des associés,

et qu'on ne doit pas estendre la disposition de la Coutume, touchant la continuation de communauté, à d'autres cas qu'à ceux qu'elle a exprimés. La continuation de communauté est de Droit estroit.

8. Quand le survivant des père et mère qui s'est remarié n'est pas décédé, mais son second conjoint, en ce cas si le survivant des père et mère ne fait faire inventaire, la communauté continue non-seulement avec les enfans du premier mariage, mais aussi avec ceux du second mariage; et elle continueroit encore, si le survivant des père et mère convoloit en troisième et quatrième noces. C'est la disposition expresse de l'Article 242, de la Coutume de Paris, qui dit, que si le survivant des père et mère se remarie, la communauté est continuée entre luy et ses enfans pour un tiers, et que la communauté est multipliée s'il y avoit d'autres lits, en sorte que les enfants de chacun mariage font un chef en la communauté; mais s'il n'y a point d'enfans du second mariage, et que le second conjoint qui est décédé ait laissé seulement des enfans d'un précédent lit, ou des héritiers collatéraux, en ce cas il n'y a point de continuation de communauté avec les enfans de ce second conjoint d'un précédent lit, ni avec ses héritiers collatéraux, quand le second conjoint n'a point laissé d'enfans; parce, comme il a esté dit, la communauté a esté dissolue par la mort de ce second conjoint, et il n'y a point de cause de la faire continuer avec les enfans de ce second conjoint d'un précédent lit, et encore moins les héritiers collatéraux de ce second conjoint; mais la communauté continuera toujours entre les enfans du premier lit et le survivant de leurs père et mère, jusques à ce que le survivant de leurs père et mère ait fait inventaire.

---

* *Lebrun, Comm., liv.* 3, *ch.* 3, *sect.* 6, *dist.* 2, *n°* 5. } La raison de toutes ces décisions, est que ces sortes de sociétés sont fondées en nature, et non des sociétés d'étrangers: chacun y est par rapport à celui à qui la nature l'unit:

les enfans du premier lit y sont par rapport à leur père : le second conjoint du survivant y entre par rapport au survivant qu'il épouse ; les enfans de ce survivant y entrent par rapport à leur ascendant ; en sorte que quand un chef meurt, la société est dissoute, à l'égard de ceux seulement qui y étoient entrés par rapport à lui, et elle peut continuer par rapport aux autres. Ainsi quand tous les enfants du premier lit meurent, soit majeurs, soit mineurs, leurs héritiers ne sont plus en communauté avec l'ascendant survivant ; mais cela n'empêche pas que le survivant ne soit toujours en communauté avec son second conjoint, et que celui-ci n'y soit aussi avec les enfants qu'il avoit eu d'un premier lit, supposé qu'ils ayent été une fois dans cette communauté.

On peut encore conclure que si la communauté se continue avec un enfant unique, son décès la dissout, soit qu'il décède majeur ou mineur ; parce que la communauté ne se continue qu'avec les enfans, non avec leurs héritiers collatéraux, si la Coutume n'en dispose : d'ailleurs, en ce cas le survivant succède.

---

* *Lacombe, Recueil, v° Comm., n° 17.* } La continuation de communauté se dissout par le décès de tous les enfans, ou du survivant, Ren. part. 3, ch. 8.

---

* 7 *Pothier (Bugnet), Comm., n° 854 et s.* } 854. Pour dissoudre la continuation de communauté, du vivant des parties, lorsque les enfants avec lesquels elle a continué, sont encore mineurs, ou même lorsque l'un d'eux l'est encore, le survivant doit faire un inventaire fidèle, avec un légitime contradicteur.

855. Cette dissolution de communauté peut être demandée, soit par l'une, soit par l'autre des parties ; le survivant peut la demander, soit que ses enfants soient majeurs, soit qu'ils soient encore mineurs, en leur faisant pour cet effet nommer

un subrogé tuteur, avec qui il fera l'inventaire dissolutif de communauté.

Lorsque les enfants sont devenus majeurs, et qu'ils ne se prêtent pas à la dissolution de communauté, le survivant peut les assigner et faire rendre une sentence qui donnera assignation à un certain jour, en la maison du survivant, pour être procédé, ledit jour et les jours suivants, à l'inventaire dissolutif de la continuation de communauté, tant en présence qu'absence.

Les enfants peuvent aussi demander au survivant la dissolution de la communauté, et l'assigner à cet effet pour faire inventaire ; laquelle assignation doit être donnée, soit par le tuteur ou subrogé tuteur des enfants, s'ils sont encore mineurs, soit par eux-mêmes, s'ils sont devenus majeurs.

856. Cet inventaire qui est nécessaire pour dissoudre la continuation de communauté, lorsqu'elle a commencé, doit être tel, et revêtu des mêmes formes que celui qui est nécessaire pour empêcher la continuation de communauté ; il doit pareillement être clos et affirmé en justice dans les trois mois, du jour qu'il a été fini. *V.* ce qui en a été dit *suprà*, sect. 2, art. 1er, § 3.

Lorsque la clôture a été faite dans les trois mois, il a été jugé qu'elle avait un effet rétroactif au temps de la perfection de l'inventaire, et que la communauté était censée avoir cessé, non pas seulement du jour de la clôture, mais du jour que l'inventaire avait été achevé. L'arrêt, qui est du commencement de l'année 1689, est rapporté par Lemaître (tit. 10, sect. 5, p. 285).

Pour que la clôture qui ne serait faite qu'après l'expiration des trois mois, puisse dissoudre la continuation de communauté, il faut que le survivant fasse, avec le subrogé tuteur, procéder à un récolement de l'inventaire, qui constate, tant les choses acquises depuis l'inventaire, que celles comprises en l'inventaire, qui ne se trouvent plus ; lequel récolement, aussi bien que l'inventaire, doit être présenté au juge, et affirmé par le survivant.

L'auteur du *Traité des Contrats de mariage* rapporte un arrêt du 12 mai 1749, sur les conclusions de M. Joli de Fleury, qui a jugé qu'une clôture d'inventaire faite après les trois mois, n'avait pas, faute de récolement, dissous la continuation de communauté (ch. 9, § 3, t. 2, p. 149).

857. Lorsque cet inventaire est défectueux en quelque chose, les enfants sont bien fondés à prétendre que, sans avoir égard à cet inventaire, qui sera déclaré nul, la communauté sera déclarée avoir toujours continué.

Il n'y a que les enfants qui soient recevables à opposer les défauts de cet inventaire : quelque défectueux qu'il soit, les enfants peuvent s'en contenter, et fixer au temps de cet inventaire, l'époque de la dissolution de la continuation de communauté ; sauf à eux à demander que le survivant y ajoute les effets qu'ils justifieront avoir été omis.

Lorsque les enfants qui étaient mineurs lors de la mort du prédécédé, et avec lesquels la communauté a continué faute d'inventaire, sont tous depuis devenus majeurs, Duplessis sur Paris, *Traité de la Communauté,* liv. 3, ch. 5, pense que le seul consentement du survivant et des enfants, de quelque manière qu'il soit exprimé, pourvu que ce soit par écrit, suffit en ce cas pour dissoudre la continuation de communauté. Cette opinion paraît raisonnable.

858. Lorsque la continuation de communauté n'a pas été dissoute du vivant des parties, elle se dissout par la mort du survivant, suivant le principe de droit : *Morte socii solvitur societas ;* L. 65, § 9, ff. *Pro socio.*

859. Lorsque la communauté a continué entre le survivant et plusieurs enfants du prédécédé, la mort de l'un desdits enfants ne dissout pas la continuation de communauté, tant qu'il en reste quelqu'un ; mais la part que cet enfant avait dans la continuation de communauté, accroît aux autres enfants. C'est ce qui est décidé par l'art. 243 de la coutume de Paris, qui sera rapporté en la section suivante.

Cette décision n'est point contraire au principe de droit, que la mort d'un seul des associés opère la dissolution de la

société à l'égard de tous les associés ; *Morte socii solvitur societas... etsi plures supersunt ; eod.* § 9 : car le principe n'a d'application que lorsque cet associé qui est mort, faisait seul une tête dans la société : mais dans celle qui est entre le survivant et ses enfants, chacun desdits enfants ne fait pas une tête dans la société ; ils ne font tous ensemble qu'une tête. C'est pourquoi, lorsqu'il reste un seul des enfants qui composaient cette tête, cette tête subsiste par celui qui reste, et il n'y a pas lieu au principe, *Morte socii solvitur societas.*

Lorsque l'un des enfants qui est mort durant la continuation de communauté a laissé des enfants qui sont ses héritiers, les enfants qu'il a laissés, le représentent dans sa part à la continuation de communauté, et il n'y a pas lieu à l'accroissement de cette part.

860. Lorsque les enfants avec lesquels la communauté a continué, sont tous morts sans enfants, laissant le survivant pour leur héritier aux meubles et acquêts, la tête qu'ils composaient dans la société étant éteinte, il n'est pas douteux qu'il ne peut plus y avoir de continuation de communauté : mais ces enfants étant morts sans avoir demandé continuation de communauté, on doit plutôt dire en ce cas qu'il n'y a pas lieu à la continuation de communauté, qu'on ne doit la dire dissoute, suivant les principes que nous avons établis *suprà*, n° 806.

C'est pourquoi le survivant est censé en ce cas avoir fait pour lui seul toutes les acquisitions d'héritages qu'il a faites depuis la mort du prédécédé, et n'avoir succédé à aucune part à ses enfants, envers lesquels le survivant était seulement débiteur du compte du mobilier de la succession du prédécédé, de laquelle dette il a fait confusion en sa qualité de leur héritier au mobilier.

861. Lorsque le prédécédé de deux conjoints a laissé de leur mariage des enfants, dont les uns étaient mineurs, et les autres majeurs, et que tous ceux qui étaient mineurs sont morts sans avoir demandé continuation de communauté, la

communauté continue-t-elle avec les majeurs qui restent? Cette question dépend de celle qui a été agitée *suprà*, si, pour qu'il y ait continuation de communauté avec les majeurs, il suffit que le prédécédé ait laissé à sa mort un mineur pour l'un de ses héritiers, ou s'il est nécessaire que le mineur ait demandé continuation de communauté : nous y renvoyons.

862. On a autrefois agité la question, si, lorsqu'un enfant qui était en continuation de communauté avec le survivant, était depuis marié, et doté du fonds de la continuation, son mariage opérait la dissolution de la continuation de communauté, surtout s'il s'établissait une demeure séparée de celle du survivant?—On avait pensé autrefois que l'enfant, en contractant une nouvelle communauté avec la personne qu'il épousait, et en sortant de la maison du survivant, était censé renoncer pour l'avenir à la communauté en laquelle il était avec le survivant, et retirer provisionnellement, par la dot qui lui était fournie, la part qu'il avait dans cette communauté; sauf à compter au partage, s'il lui revenait quelque chose de plus.

Cette opinion n'a pas été suivie. Depuis longtemps il n'est pas douteux qu'un enfant, quoique marié et doté pendant la continuation de communauté, quoique sorti de la maison du survivant, continue d'être en continuation de communauté, et d'avoir sa part dans la continuation de communauté; sauf, lors du partage qui s'en fera après la dissolution, à précompter la dot qu'il a reçue, laquelle, jusqu'à ce temps, est comme une provision qui lui est donnée, pour que les revenus qu'il en percevra, lui tiennent lieu des aliments que la continuation de communauté devait lui fournir.

Cela a lieu, quoique l'enfant fût majeur lorsqu'il a été marié, et quoiqu'il fût le seul avec qui la communauté continuât.

[ARTICLE 1336.]

1336. Si la dissolution est demandée par le survivant et que quelques-uns des enfants soient encore mineurs, sa demande doit être précédée d'un inventaire qu'il doit faire dans les formes de celui requis pour empêcher la continuation, et à cette fin il est nommé aux mineurs un tuteur *ad hoc* pour les représenter et servir de légitime contradicteur.

1336. If the dissolution be demanded by the survivor and some of the children be still minors, his demand must be preceded by an inventory which he must make according to the form of that required to prevent the continuation ; and for such purpose, a tutor *ad hoc* is named in order to represent the minors and to stand as an adverse party.

Voy. autorités sur art. 1335.

---

* 2 *Prévost de La Jannès,* nº 379. } 379. La continuation de communauté se dissout aussi, lorsque le survivant ou ses enfans ne veulent pas être en société (Orl. art. 216. Lalande, sur icelui) : mais dans la Coutume de Paris, la volonté seule ne suffit pas, il faut un inventaire clos en justice (Paris, art. 242), s'il y a encore quelqu'un des enfans qui soit mineur : mais s'ils étaient tous majeurs, il suffiroit d'un partage contre lequel ils ne pussent revenir (Renn., part. 3, ch. 2, n. 23. Institut. au Droit Fr., p. 52). Il seroit tel, s'il étoit précédé d'un inventaire tel quel, pourvu qu'il constatât suffisamment les effets communs (Voyez Lebrun, § 1, n. 16 et 24).

Si l'inventaire fait avec les mineurs n'avoit pas été fait dans les règles, les mineurs seuls pourroient opposer le défaut, le survivant n'y seroit pas recevable.

380. Le mariage des enfans qui sont mariés et dotés pen-

dant la continuation ne la dissout pas (Lebrun, § 6, n. 4. Lalande, p. 252) ; il les oblige seulement de rapporter au partage futur de la société continuée (Renn., ch. 6, n. 1 et suiv. Institut. au Droit françois, p. 57), la dot qui en a été tirée : si elle se trouvoit monter plus haut que leur part héréditaire, on diminueroit le surplus au survivant sur sa part (Renn., n. 7) ; car il n'a pu donner ce surplus que du sien, et il n'a pu diminuer les parts des autres dans la société.

Mais les intérêts de la dot, à moins qu'elle ne soit excessive, ne se rapportent point (Règle du Droit françois, art. 6) : on les compense avec les alimens et l'entretien que la société auroit été obligée de fournir aux enfans, s'ils n'eussent pas été mariés.

1337. Si cette dissolution est demandée par les enfants, ils peuvent, soit en leur propre nom s'ils sont tous majeurs, soit au nom du tuteur, pour ceux qui sont mineurs, contraindre le survivant à faire procéder à l'inventaire et à leur rendre compte.	1337. If such dissolution be demanded by the children, they may compel the survivor, either in their own name if they be all of full age, or in the name of their tutor, for such as are minors, to make an inventory and to render them an account.

Voy. autorités sur art. 1335.

---

* 2 *Prévost de La Jannès,* *n° 381 et s.* } 381. Les enfans, soit mineurs, soit majeurs, qui se trouvent en continuation de communauté, sont les maîtres de l'accepter, ou d'y renoncer (Paris, art. 240. Orl., 216 et Comm.), et de s'en tenir à la communauté en l'état qu'elle s'est trouvée lors de la mort du prédécédé ; ils ont dans ce cas (Règle du Droit

franç., art. 4) la liberté de vérifier la consistance, la quantité et qualité des effets qui la composent, tant par titres que par témoins, et par la commune renommée, ils auroient même (Orl., art. 204), si c'étoit la femme qui fût prédécédée, la faculté de renoncer à cette première communauté.

Les enfans ne peuvent diviser leur droit; il faut qu'ils prennent la continuation de communauté pour le total, ou qu'ils y renoncent pour le total (Inst. au Droit Fr., p. 47. Règle du Droit Fr., art. 10) : ils ne pourroient pas même l'accepter pour le tems qui auroit couru jusqu'au second mariage (Renn., part. 4, ch. 1, n. 38 et suiv.), et y renoncer pour le tems qui auroit couru depuis; car ce n'est toujours, à l'égard du survivant et de ses enfans du premier lit, qu'une même société à laquelle le survivant a associé un tiers suivant le droit qu'il en avoit.

Il y a cependant de la difficulté pour le cas où la continuation se trouveroit avantageuse aux enfans, lors du second mariage de leur mère, à cause du droit qu'elle a de renoncer à la communauté, qui doit aussi profiter à ses enfans (Ord., art. 204. Renn., n. 35, 36 et 37).

382. L'effet de la renonciation des enfans à la continuation de communauté, est de leur donner action contre le survivant, pour qu'il ait à leur rendre compte (Lebrun, § 4, dist. 1, n. 15), tant des fonds que des revenus des biens dont la succession du prédécédé étoit composée: mais aussi ils ne peuvent prétendre aucune part dans les acquisitions faites par le survivant, depuis la mort du prédécédé (Lebrun, § 5, n. 21); ils ne sont point non plus tenus des dettes qu'il a contractées depuis ce tems (*Argument. Leg.* 10, *D. de reg. jur.*).

383. Quand les enfants acceptent la continuation, il faut la partager; ils doivent alors rapporter à la masse de cette société, et précompter sur leur part les deniers qu'ils ont empruntés de la société, ainsi que ceux qui leur ont été donnés (Renn., part. 3. ch. 6. Lebrun, § 6).

On doit encore ajouter à la masse active de la société, les sommes dont les conjoints étoient débiteurs envers la com-

munauté (Renn., ch. 3, n. 37), aussi bien que celles dont le survivant ou ses enfans sont devenus débiteurs envers la société (Lebrun, § 4, dist. 1), pour récompense des sommes qui en auroient été tirées pour les appliquer à leur profit (Domat. des Loix civil., tit. 8, § 4, art. 5), à faire, par exemple, des augmentations sur leurs héritages propres, ou à acquitter leurs dettes propres.

Ces récompenses doivent se compenser (*Argum. Leg.* 10. *D. de compens. et* 4 *et* 14. *Cod. eod.*) jusqu'à due concurrence, avec les reprises qu'ils auroient à exercer sur la continuation ; ces reprises sont les mêmes que celles qu'ils avoient contre la communauté.

Outre cela, si pendant la continuation il a été vendu quelque propre, soit du survivant (Lebrun, § 3, dist. 1, n. 23, obs. sur Laland. Orl., art. 216), soit des enfans, cela forme encore des reprises à leur profit, aussi bien que le mobiliaire que le survivant auroit touché des successions échues à ses enfans.

Ces rapports faits et ces reprises exercées, les mêmes choses s'observent pour le partage de la continuation que pour celui de la communauté : mais la femme qui a survécu est tenue indéfiniment de la moitié des dettes (Voyez Lebrun, § 4, dist. 1, n. 12 et suiv. et dist. 2, n. 2 et 3) ; la continuation qui l'a rendue chef de la communauté, a fait cesser le privilège qu'elle avoit de n'être tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amendoit.

384. Lorsqu'entre les enfans, les uns renoncent à la continuation de communauté, les autres l'acceptent, le droit d'accroissement n'a point lieu au profit des acceptans (Arrêt du 6 sept. 1687, J. du Palais. V. Renn., part. 3, ch. 4, n. 26 et suiv. Lebrun, sect. 5, n. 13 et suiv.), parce qu'il arriveroit de là que les enfans prendroient deux fois la même part au préjudice du survivant.

D'ailleurs, ce droit d'accroissement étant une peine établie dans un cas par la Coutume, ne doit point être étendu à d'autres cas ; les enfans qui acceptent ne doivent donc avoir, dans la continuation, qu'une part proportionnée à ce qu'ils y

ont apporté, qui est le mobiliaire de la première communauté.

Ainsi quand il y a trois enfans, dont l'un renonce et deux acceptent, comme le survivant avoit trois sixièmes dans la communauté contre chacun d'eux un sixième, la part du survivant dans la société qui reste entre lui et les deux acceptans, doit être de ce que trois est à deux ; il doit donc y avoir trois cinquièmes, et les deux acceptans chacun un cinquième (Dissert. de Lausière, juste Cout.).

A l'égard de ce qui est dû au renonçant pour sa portion dans les biens et revenus de la succession du prédécédé, c'est une dette de la société continuée, au payement de laquelle, ainsi que de toutes les autres, le survivant et les acceptans contribuent chacun pour les parts qu'ils ont dans la société (Domat., l. 1, tit. 8, sect. 1, art. 5, et sect. 3, art. 10).

Il est clair que l'aîné ne peut prétendre aucune prérogative d'aînesse dans la moitié qui revient aux enfans, des conquêts de la continuation (Ord., art. 216 et Lalande sur icelui. Comment. sur Paris, art. 240. Dum. sur l'ancienne Coutume d'Orl., art. 282) ; car l'aîné n'a de prérogative que dans les biens de la succession du défunt, et les conquêts n'en sont pas, puisqu'ils n'ont été acquis que depuis sa mort.

---

§ 4. *De l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.*

1338. Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et représentants légaux, ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer ; toute convention contraire est nulle.

§ 4. *Of the acceptance of the community and of the renunciation that may be made thereof, with the conditions relative thereto.*

1338. After the dissolution of the community, the wife or her heirs or legal representatives, have a right either to accept or renounce it; any agreement to the contrary is void.

* *Cout. de Paris, art.* 237. } 237. Il est loisible à toute femme noble, ou non noble, de renoncer, si bon lui semble, après le trépas de son mari, à la communauté des biens d'entre elle et sondit mari, la chose étant entière, et en ce faisant demeurer quitte des dettes mobiliaires dues par sondit mari au jour de son trépas, en faisant faire bon et loyal inventaire.

---

* 1 *Pothier (Bugnet), sur Cout. d'Orléans, art.* 204. } Il est loisible à femme noble ou non noble (1), après le décès (2) de son mary, ou à ses héritiers, si elle prédécède, renoncer, si bon lui semble, à la communauté de biens d'elle et dudit mary, la chose étant entière (3): et en ce faisant demeure quitte (4) des debtes mobiliaires (5) deues par ledit mary au jour de son trespas, en faisant (6) faire bon et loyal (7) inventaire ; sinon qu'il y eust convention au contraire. (*C. de Par., art.* 237.)

(1) *V.* l'*Introd.*, n° 92.

(2) Cela est dit par forme d'exemple : il en est de même lorsque la communauté est dissoute du vivant du mari par la séparation.

(3) C'est-à-dire, avant que la femme ou ses héritiers aient accepté la communauté, soit expressément, soit tacitement, en faisant quelque acte de commun. *V.* l'*Introd.*, n° 91.

(4) Même vis-à-vis des créanciers. *V.* l'*Introd.*, n° 94.

(5) Et autres dettes de la communauté ; pourvu néanmoins qu'elle ne les ait pas contractées elle-même, et ne s'y soit pas obligée. *V.* l'article suivant.

(6) Pour que la femme qui survit à son mari, et est en possession des biens de la communauté, puisse renoncer valablement à la communauté, il faut qu'elle ait fait un bon et loyal inventaire. Il n'est pas nécessaire lorsqu'elle renonce du vivant de son mari en cas de séparation, ni lorsque ses héritiers renoncent, la communauté ayant été dissoute par son prédécès.

(7) L'inventaire, pour être bon et loyal, doit être fait en présence des héritiers du mari qui se trouvent sur le lieu, ou eux dûment appellés. Lorsqu'ils ne sont pas sur le lieu, le procureur du roi ou fiscal de la justice, où était le domicile du mari, y assiste pour eux. Il doit contenir la

prisée des meubles de la communauté, qui se fait par un huissier, assisté de quelque revendeur ou revenderesse.

La veuve peut employer pour inventaire celui que son mari aurait fait peu avant sa mort.

Une saisie générale des meubles faite par quelque créancier après la mort du mari, ou peu avant, et la vente de ces effets peuvent aussi être employées par la veuve pour inventaire.

Le procès-verbal de carence de meubles, que la femme fait faire lorsque son mari n'en a laissé aucuns, tient pareillement lieu d'inventaire.

Un inventaire n'est pas loyal, et rend la renonciation nulle, lorsque la veuve y a omis malicieusement des effets de la communauté qu'elle avait détournés, ou voulu soustraire à la connaissance des héritiers. L'omission d'effets qui peuvent avoir échappé à sa connaissance (et n'est pas malicieuse), n'empèche pas l'inventaire d'être loyal.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n*° 9. } Le principe " que les conventions qui tendent à éluder une loi prohibitive sont nulles, même dans les contrats de mariage," y a fait rejeter la convention que la femme ne pourrait renoncer à la communauté, et celle par laquelle elle renoncerait au privilège qu'elle a de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a amendé. Ces conventions vont à éluder la loi qui défend au mari d'engager les propres de sa femme malgré elle.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n*°s 531, 535, 547-9, 550-1. } 531. Après la dissolution de la communauté, il est ordinairement au choix de la femme, ou de ses héritiers et autres successeurs universels, d'accepter la communauté ou d'y renoncer.

Ce principe souffre exception lorsqu'il en a été autrement convenu par le contrat de mariage ; comme lorsqu'il est convenu que les héritiers de la femme ne pourront prétendre pour tout droit de communauté qu'une certaine somme. La dissolution de communauté étant arrivée par le prédécès de la femme, les héritiers de la femme n'ont pas en ce cas le

choix d'accepter ou de renoncer à la communauté ; ils ne peuvent demander que la somme portée par la convention. Nous avons traité de cette convention *suprà*, n° 450.

535. Il n'y a que la femme ou ses héritiers qui aient le choix d'accepter la communauté ou d'y renoncer. Il est évident que le mari ne peut avoir un pareil choix, et qu'il ne peut renoncer à sa propre communauté : il demeure, lors de la dissolution de la communauté, nécessairement propriétaire de tous les biens de la communauté ; ou pour moitié, si les héritiers de la femme acceptent la communauté ; ou pour le total, s'ils y renoncent. On doit dire la même chose des héritiers du mari.

547. On a autrefois agité la question de savoir si la femme ou ses héritiers peuvent prendre des lettres de bénéfice d'inventaire, pour accepter la communauté, de même que les héritiers en prennent pour accepter une succession. On a jugé pour la négative, par arrêt de règlement du 8 mars 1605, rapporté par Louet, lettre C, sommaire 54, n° 1. La raison est, que la loi leur a subvenu par un autre bénéfice, qui est celui de n'être tenu de leur part dans les dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence des biens qu'ils en amendent, dont nous parlerons *infrà*, partie 5.

549. La *renonciation à la communauté* est un acte par lequel la femme, ou ses héritiers, pour n'être pas tenu des dettes de la communauté, renoncent à la part qui leur est déférée par la dissolution de communauté, dans les biens dont elle est composée.

On prétend que l'origine du droit qu'ont les femmes de renoncer à la communauté, vient du temps des croisades, et qu'il fut accordé aux veuves des gentilshommes qui contractaient en ce temps des dettes considérables pour leurs voyages d'outre-mer.

Nous verrons sur cette matière,—1° quelles sont les personnes qui peuvent renoncer à la communauté ;—2° si une femme peut, par le contrat de mariage, renoncer, soit pour

elle, soit pour ses héritiers, à la faculté de renoncer à la communauté.

550. Il n'y avait autrefois que les femmes nobles qui eussent le droit de renoncer à la communauté. C'est ce qui paraît par l'art. 115 de l'ancienne coutume de Paris, qui porte : " Il est loisible à une noble femme, extraite de noble " lignée, et vivant noblement, de renoncer, si bon lui semble, " après le trépas de son mari, à la communauté, etc."

Depuis, la jurisprudence des arrêts a étendu ce droit de renoncer à la communauté, à toutes les femmes nobles ou non nobles; et elle l'a même étendu à leurs héritiers, par arrêt du 15 avril 1567.

La raison de cette jurisprudence est que le mari ayant seul, pendant que la communauté dure, le droit d'en disposer, et de la charger de dettes, sans le gré et la participation de sa femme, on a trouvé qu'il serait injuste qu'un mari dissipateur pût, en contractant des dettes immenses, engager ou même absorber entièrement les propres de sa femme, sans que la femme pût se décharger desdites dettes par la renonciation à la communauté.

C'est sur cette jurisprudence qu'a été formé l'art. 237 de la nouvelle coutume de Paris, qui porte : " Il est loisible à " toute femme noble ou non noble, de renoncer, si bon lui " semble, après le trépas de son mari, à la communauté de " biens d'entre elle et sondit mari, la chose étant entière."

Ces termes, *après le trépas de son mari*, ne sont pas restrictifs : la coutume énonce le cas du trépas du mari comme le plus ordinaire : au reste il n'est pas douteux que la femme peut pareillement renoncer à la communauté du vivant de son mari, lorsqu'il y a dissolution de communauté par une sentence de séparation.

La coutume de Paris a omis en cet article de s'expliquer sur les héritiers de la femme; mais la coutume d'Orléans, réformée trois ans après celle de Paris, par les mêmes commissaires, s'en est expliquée, et doit en cela servir d'explication à celle de Paris. Voici ce qu'elle porte : " Il est loisible

“ à femme noble ou non noble, après le décès de son mari, “ OU A SES HÉRITIERS, SI ELLE PRÉDÉCÈDE, de renoncer, si bon “ lui semble, à la communauté de biens d'elle et dudit mari, “ la chose étant entière.”

Ces dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans ayant été formées sur la jurisprudence qui était déjà établie lors de la réformation desdites coutumes, elles forment un droit commun, et ont lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

551. Cette convention a été rejetée par la jurisprudence des arrêts. Il y en a un du 5 août 1597, rapporté par Peleus, liv. 3, action 61, et cité par l'annotateur de Lebrun (liv. 3, ch. 2, sect. 2, dist. 1, n° 3), qui a admis une veuve à renoncer à la communauté, nonobstant une clause de son contrat de mariage, qui portait qu'elle ne le pourrait dans le cas où il y aurait des enfants du mariage, lequel cas était arrivé.

Les raisons de cette jurisprudence sont, 1° qu'il a paru être contre le bon ordre et l'intérêt public, de laisser au pouvoir des maris d'engager et d'absorber les propres de leurs femmes: *nam rei publicæ interest mulieres dotes salvas habere ;* L. 2, ff. *de Jure dot.* C'est pourquoi on a proscrit toutes les conventions qui tendraient à laisser ce pouvoir au mari ; telles qu'est celle par laquelle une femme se priverait de renoncer à la communauté pour se décharger des dettes immenses qu'un mari dissipateur aurait contractées.

2° Il n'y a que les créanciers qui aient intérêt que la femme soit exclue du droit de renoncer à la communauté : le mari n'en a aucun, puisque, même en cas d'acceptation de la communauté, il est tenu d'acquitter la femme ou ses héritiers, de ce qu'ils paieraient de dettes au delà de ce qu'ils amendent des biens de la communauté. Le futur époux, en stipulant par le contrat de mariage que la femme ne pourra renoncer à la communauté, stipulerait donc une chose à laquelle il n'a aucun intérêt, ce qui suffit pour que la convention soit nulle, suivant les principes que nous avons établis en notre *Traité des obligations*, n° 138.

Notre coutume d'Orléans, art. 204, paraît néanmoins autoriser cette convention ; car, après avoir dit qu'il est loisible à la femme noble ou non noble de renoncer à la communauté, en faisant bon et loyal inventaire, elle ajoute ces termes, *sinon qu'il n'y eût convention au contraire.* L'annotateur de Lebrun prétend que ces derniers termes de l'article ne doivent pas se rapporter à ce qui est dit au commencement de l'article, qu'*il est loisible à la femme de renoncer à la communauté;* mais qu'ils doivent se rapporter à ceux-ci, *en faisant faire bon et loyal inventaire*, qui les précèdent immédiatement; et qu'en conséquence la coutume ne donne pas la permission de convenir que la femme ne pourra renoncer à la communauté, mais seulement de convenir que la femme ne serait pas obligée, pour renoncer, de faire un inventaire. Cette interprétation ne vaut rien : il n'est pas vraisemblable que la coutume ait voulu approuver la convention par laquelle la femme serait dispensée de faire inventaire pour renoncer.

Cette convention, qui tendrait à procurer à la femme la faculté de tromper les héritiers ou les créanciers de son mari, étant une convention contraire aux bonnes mœurs, ne peut pas être valable : il vaut mieux dire que ces derniers termes de l'article de la coutume d'Orléans s'y sont glissés par inadvertance, et qu'ils ne doivent avoir aucun effet.

Non-seulement on ne peut, par le contrat de mariage, priver la femme du droit de renoncer à la communauté; on ne peut pas non plus en priver les héritiers de la femme. Il y a même raison : toute convention qui donne pouvoir au mari d'exténuer les propres de sa femme, est rejetée dans notre jurisprudence.

---

* 1 *Bourjon, Comm.*, 4e *partie, ch.* 5, *sec.* 1 *et sec.* 2, *dist.* 2. } I. La dépendance sous laquelle la femme vit; l'impuissance dans laquelle la loi la met de critiquer l'administration, et les dispositions de son mari sont balancées par les privilèges qu'elle lui accorde ; privilèges qui font la matière de

cette section, et par lesquels la coutume la met à l'abri de toute perte : c'est ainsi qu'elle a tout balancé par sa sagesse, comme on l'a déjà annoncé, et ce qu'il faut approfondir ici.

Tant que la communauté subsiste, le droit de la femme sur la communauté, n'est que virtuel et ne peut devenir habituel que par son acceptation ; le Brun, de la communauté, liv. 2, ch. 2, sect. 2, num. 1 et 2, de-là son impuissance à critiquer l'administration de son mari : le même auteur à la même section, num. 50 : impuissance qui est la base de ses privilèges qu'on va examiner et qui balancent cette impuissance.

II. Voici son premier privilège : la loi rend pour la femme la communauté qu'elle établit entre conjoints, une espèce de société léonine, dans laquelle la femme ayant l'espérance du gain ne court aucun risque de perdre, si ce n'est sa mise, encore lui est-il permis de stipuler la faculté de la reprendre ; telle est, vu sa dépendance, la base du droit qu'elle a de renoncer à la société ; droit qui est justement dénié à tout autre associé, mais justement accordé à la femme par sa qualité de simple spectatrice de la régie des biens de la communauté.

Voyez le Brun, de la communauté, page 268, num. 19 ; et c'est la disposition de l'art. 237 de la coutume.

III. Ce droit assurément est un privilège ; son premier privilège est donc de pouvoir renoncer à la communauté, et en renonçant, elle affranchit ses propres de toutes dettes de communauté, ses propres n'en ayant jamais fait partie ; ainsi elle peut gagner par l'établissement de la communauté et non jamais perdre si ce n'est sa mise.

C'est la disposition de l'article 237. Voyez Duplessis, livre 2, chap. 3, page 435 ; on va approfondir ce privilège et celui qui suit par les deux sections suivantes ; on ne fait ici que les poser pour en faire sentir le motif.

IV. En voici un autre : son second privilège, est qu'en acceptant la communauté, elle n'est tenue des dettes d'icelle, que jusqu'à concurrence de l'émolument, ce qu'on a été obligé de marquer ci-dessus, en traitant du pouvoir du mari sur les biens de la communauté, et ce que l'ordre veut qu'on

reprenne ici. C'est encore un autre privilège, puisque les autres associés n'en ont pas un pareil, mais la dépendance le fonde comme le précédent ; nous allons les approfondir.

Le Maître, tit. 10, pag. 256 ; c'est la disposition de l'art. 228 de la coutume ; double privilège qu'on va approfondir par les deux sections suivantes.

XIII. La clause par laquelle on stipulerait que la femme ne pourrait renoncer à la communauté, serait nulle, comme contraire à la loi municipale ; ce serait mauvaise addition et contraire à sa disposition. Cette nullité est fondée, sur ce que la faculté qu'elle a de renoncer à la communauté, est en quelque façon une portion du droit public sur lequel la convention contraire ne peut prévaloir.

Les notes sur Duplessis, pag. 437 ; le Brun, de la communauté, p. 399.

XIV. Il en est de même de celle par laquelle on stipulerait que ses héritiers ne pourraient renoncer à la communauté : la loi leur donnant quant à ce le même droit que la femme ; on peut donc appliquer à leur égard ce qu'on vient de dire pour la dernière : ce droit de renoncer étant de droit public.

C'est l'opinion commune, fondée sur les propositions précédentes ; les héritiers de la femme, comme la représentans, ayant sur ce les mêmes droits qu'elle ; pour moi je ne vois pas de difficulté sur cela.

XV. Lorsqu'il est stipulé par contrat de mariage, qu'il sera permis à la future épouse de renoncer et de reprendre ; cette clause limite la faculté de reprendre dans la personne de la femme, mais non la faculté de renoncer, qui a lieu de droit, et qui par conséquent doit militer pour ses héritiers.

C'est une inexactitude d'expression dans laquelle des notaires tombent assez souvent, et à laquelle les sentences du châtelet, donnent ce juste sens, que la faculté de renoncer en faveur des héritiers de la femme, est de droit ; ce qu'on examinera plus au long en examinant la faculté de reprendre.

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1453 *C. N.* } Lors de la lecture de cet article au Conseil, un membre observa que la dernière disposition semblait contraire à la grande liberté des conventions matrimoniales.

On lui a fort bien répondu que la faculté de renoncer était la sauvegarde de la fortune de la femme, qui n'avait aucun pouvoir ni administration, et que lui permettre d'y renoncer, c'était l'exposer sans défense au danger d'être ruinée.

C'est aussi cette considération qui a fait rejeter cette renonciation qui paraît avoir été admise dans l'origine.

On sent que si une pareille convention était permise, la fortune de la femme serait à la discrétion du mari. Il s'ensuivrait les plus grands désordres.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1453 *C. N.* } La première partie de l'article est prise de l'article 237 de la Coutume de Paris et de la Jurisprudence générale.

La seconde partie fut critiquée. On dit qu'elle était en contradiction avec l'article 1387, qui établit la liberté des conventions matrimoniales.

Il fut répondu que la disposition critiquée était l'ordre public, en ce qu'elle protégeait les droits du faible; et que le mari étant le maître de la communauté, il fallait donner à la femme la faculté de s'en délier, pour qu'elle ne fût pas exposée à perdre son bien, par suite de conventions qu'elle n'avait pu empêcher.

---

2 *Laurière, sur art.* 237, *Cout. de Paris.* } *Il est loisible à toute femme de renoncer à la communauté.*] Ce droit de renoncer est ancien, comme il se voit par ce qu'en écrit l'auteur du grand Coutumier, liv. 2, chap. 41, p. 271 ; et Jean *Galli, questione* 131.

Mais lorsque nos anciens praticiens traitent de ce droit, ils ne parlent que *de la femme* et ne disent rien *des enfans.* De sorte que c'a été une grande question de savoir si la femme

étant prédécédée, ses enfants pouvoient renoncer; et enfin l'usage s'est établi que les *enfans* et même les *collatéraux*, exerçans les droits de la défunte, avoient la *faculté de renoncer*.

Dans la suite, les femmes, en se mariant, n'ont voulu mettre en Communauté que *sous la condition tacite, si elle se trouvoit bonne;* et elles ont stipulé par cette raison qu'*en renonçant*, elles pourroient *reprendre quittement et franchement* ce qu'elles y auroient mis.

La question a été de savoir si cette stipulation *de reprendre quittement et franchement en renonçant*, passoit aussi aux enfans et aux collatéraux. Et comme la *faculté de renoncer* leur a été transmise, il semble qu'il en devoit être de même de la *faculté de reprendre quittement et franchement en renonçant;* et cependant il a été jugé que la *faculté de reprendre* en renonçant *étoit personnelle* à la femme qui l'avait stipulée, et qu'elle ne *passoit pas à ses enfans,* et encore moins à ses *collatéraux.*

Cet usage étant établi il faut s'y soumettre; mais comme en droit il est utile de rechercher exactement la vérité, il est à propos d'examiner ici s'il y a eu lieu de faire cette différence entre la *faculté de renoncer* et celle *de reprendre* quittement et franchement *en renonçant.*

C'est un principe très constant, que toute société est finie et résolue par la mort d'un des associés, § 5, *Instit. de Societate;* et comme la *communauté* conjugale est une *société,* elle est d'autant plus résolue dans ce cas, que n'étant que de deux personnes, il est impossible qu'après la mort de l'une elle puisse subsister dans la seule personne de l'autre qui survit.

Mais quoique la mort rompe la société, elle n'empêche pas que ce qui en a duré auparavant ne doive être exécuté; et comme personne ne peut résoudre une société qui existe, en y renonçant *au préjudice* de son associé, § 4, *Institutionibus de Societate,* personne aussi ne peut renoncer au droit qu'il a dans une *société résolue au préjudice de son associé,* pour se tirer d'affaire en le chargeant seul de toutes les dettes communes; ainsi quand le mari consent à la stipulation faite par sa femme, qu'elle pourra renoncer à la Communauté et en reje-

ter ainsi toutes les dettes communes *sur lui seul* ou sur ses *héritiers*, il lui accorde une grâce tellement exorbitante qu'elle ne doit pas, ce semble, passer à une autre personne qu'elle.

D'ailleurs pour transmettre l'effet de cette stipulation, il faut, ce semble, qu'elle ait été, pour ainsi dire *préparée*, et que la femme ait pu l'exercer ; or la femme qui prédécède son mari n'a pu exercer cette stipulation, et par conséquent elle n'a pas pu la transmettre.

Mais il a paru qu'il étoit injuste que la femme en puissance de mari, qui ne peut contracter aucunes dettes, fut tellement tenue de celles de son mari *comme commune*, qu'elle ne pût se dispenser d'en payer sa part, et par cette raison on a voulu qu'elle n'en fût tenue que jusqu'à concurrence de ce *qu'elle profiteroit de la communauté* quand elle l'auroit acceptée ; et qu'elle pourroit y renoncer *de droit et sans stipulation* si elle la trouvoit mauvaise ; et comme ses héritiers, *enfans ou collatéraux*, avoient besoin du même secours et méritoient la même commisération, la *faculté de renoncer* leur a été aussi donnée.

Or si l'on a jugé à propos que la *faculté de renoncer à la Communauté*, que la femme n'avoit anciennement que quand elle l'avoit stipulée, passât à ses héritiers, pourquoi la *faculté de reprendre* quittement *en renonçant*, ne passera-t-elle pas aussi à ses héritiers ? On avoit douté, parmi les anciens jurisconsultes si les sociétés se pouvoient contracter sous condition, et enfin il a été décidé que de telles conventions étoient justes et légitimes, *Lege* 6, *Codice pro socio,* ainsi que *l'achat et la vente, la location* et la conduction, § 4, *Institut. de emptione, Leg.* 20, *Dig. locati.*

Comme personne ne peut douter qu'une *vente sous condition* ne soit transmise à l'héritier, il en doit être de même, ainsi qu'on l'a dit, *de la Société,* parce que la femme qui met en communauté, *avec faculté de reprendre* en cas de renonciation, n'y met que *sous la condition si la Communauté se trouve bonne ;* condition d'autant plus juste que la Communauté n'est presque jamais mauvaise que par la faute du mari.

Enfin, quand on voudra y faire attention, on connoîtra qu'une *clause d'un contrat,* stipulée expressément par une partie, et accordée par l'autre, *n'est pas un privilège* ou un *bénéfice* personnel. *Vide Legem* 196 *de regulis juris, et ibi Petrus Faber, Cujacius, et Gotofredus.*

On pourrait dire par la même raison que la *faculté de rachat ou de remérer* dans un contrat de vente, seroit aussi *un privilège ou bénéfice personnel* qui ne passeroit pas à l'héritier de celui qui l'auroit stipulée, et personne encore ne s'est avisé d'avancer une telle maxime. L'Arrêt que les Praticiens nomment *de Duval,* rapporté par Bardet, liv. 2, chap. xi, a commencé de déroger à l'usage ordinaire, et il seroit à souhaiter que cet Arrêt fût suivi à l'avenir, parce qu'il est conforme aux vrais principes.

On demande si la femme, marchande publique, qui a contracté des dettes en son nom peut les rejeter sur les héritiers de son mari, en renonçant à la Communauté et reprenant quittement et franchement. Nos Auteurs décident qu'elle le peut. *Voyez* de Renusson, *de la Communauté,* part. 2, chap. 6, n. 61 ; et Charondas dans ses Réponses, liv. 13, chap. 85.

Cela peut être vrai si la femme, marchande publique, a mal fait ses affaires par de mauvais accidens; mais si les affaires ont mal tourné par sa faute ou sa négligence, il est d'autant plus juste qu'elle soit tenue sans pouvoir renoncer de la moitié de ses dettes, que tout associé est tenu de son dol et de sa faute envers son associé. *Leg. cum duobus* 52, § 2 et 3, Dig. *pro socio,* et § 9 *Inst. de Societate.*

En faisant bon et loyal inventaire,] dans les trois mois après le décès de son mari. *Voyez* l'Ordonnance de 1667, tit. 7, art. 5 ; *Gallum,* q. 131, et Coquille, q. 117, 118, 119.

On remarquera que la renonciation des femmes à la Communauté doit être insinuée au Greffe du lieu du domicile des maris. *Voyez* l'Edit du mois de Mars 1703, art. 23.

[ARTICLE 1339.]

* *C. N.* 1453. } Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayant-causes ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer : toute convention contraire est nulle.

1339. La femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté ne peut y renoncer.

Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent pas immixtion.

1339. A wife who has intermeddled with the property, cannot renounce the community.

Acts of mere administration or of a conservatory nature do not constitute intermeddling.

---

* *Cod. De repud. vel abst. heredit., Liv.* 6, *Tit.* 31, *L.* 1. } Si paterna hereditate te abstinuisse constiterit, et non ut heredem in domo, sed ut inquilinum, vel custodem, vel ex alia justa ratione habitasse liquido fuerit probatum : ex persona patris conveniri te procurator meus prohibebit.

Proposit. idib. jul. Messala et Sabino Coss. 215. (Imp. Antoninus.)

Ibidem. Trad. de M. P. A. Tissot. } S'il est constant que vous vous soyez abstenu de l'hérédité paternelle, et prouvé évidemment que vous avez habité la maison héréditaire non comme héritier, mais comme *inquilin* ou concierge, ou en toute autre qualité, mon procureur pourvoira à ce que vous ne soyez pas poursuivi du chef de votre père.

Fait pendant les ides de juillet, sous le consul. de Messala et de Sabinus. 215. (Emp. Antonin.)

---

* *Cod. De jure deliber., Liv.* 6, *Tit.* 30, *L.* 2. } Cùm debitum paternum te exsolvisse alleges : pro portione hereditaria agnovisse te hereditatem defuncti, non ambigitur.

Proposit. 6 id. februarii, Maximo II, et Æliano Coss. 224. (IMP. ALEXANDER.)

Ibidem. } S'il est prouvé que vous ayez payé
Trad. de M. P. A. Tissot. } des dettes laissées par votre père, il est certain que vous devez être réputé avoir accepté sa succession pour la portion qui peut vous en revenir.

Fait le 6 des ides de février, sous le deuxième consul. de Maxime et le premier d'Elien. 224. (EMP. ALEXANDRE.)

Voy. autorités sur art. 1338.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int. tit.* } 91. L'acceptation de la com-
10, *Cout. d'Orléans*, *n°* 91. } munauté se fait ou expressément, comme lorsque la femme, depuis la dissolution de la communauté, prend la qualité de commune ; ou tacitement, lorsque, depuis la dissolution de communauté, elle fait quelque chose qui suppose en elle la volonté d'être commune ; comme lorsqu'elle dispose des effets de la communauté, ou lorsqu'elle paie des dettes de la communauté auxquelles elle n'était point obligée. — La cession qu'une femme fait de son droit de communauté à un étranger, comme aussi la renonciation qu'elle fait en faveur de l'un des héritiers du mari préférablement aux autres, suppose aussi en elle une acceptation : car elle ne peut pas transmettre son droit à cet étranger, ni à cet héritier du mari, préférablement aux autres héritiers, qu'elle ne l'ait acquis elle-même ; ce qu'elle ne peut faire qu'en acceptant la communauté. Si elle renonce indistinctement en faveur des héritiers de son mari, auxquels sa part accroît naturellement par sa renonciation, elle ne sera point censée avoir accepté, quand même elle aurait reçu quelque chose pour renoncer ; *Arg.* L. 24, ff. *de acquirendâ vel omittendâ hereditate.*

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 536 *et s.* } 536. La communauté s'accepte ou *expressément* ou *tacitement*, *aut verbis*, *aut facto.*

La femme accepte la communauté *verbis* et *expressément*, lorsque, depuis la dissolution de communauté, elle prend dans quelque acte la qualité de *commune.*

Si elle avait pris cette qualité de *commune* dans un acte avant la dissolution de communauté, cette qualité serait de nul effet, et ne serait pas une acceptation de communauté ; car le droit de la femme à la communauté, n'étant ouvert que par la dissolution de communauté, la femme n'a pu, avant cette dissolution, accepter valablement une communauté à laquelle elle n'avait encore aucun droit formé. Il en est de cela comme de celui qui aurait pris la qualité d'héritier d'une personne encore vivante.

537. La communauté s'accepte *facto* et tacitement, lorsque l'acceptation de la communauté s'induit et se collige de quelque fait de la femme, qui suppose dans elle la volonté d'être commune ; de même que l'acceptation d'une succession s'induit et se collige de quelque fait d'une personne appelée à la succession, lequel suppose en elle la volonté d'être héritière.

Observez néanmoins que la femme ne pouvant être commune que par la volonté qu'elle a eue de l'être, et qu'elle a suffisamment déclarée, il faut, pour qu'un fait de la femme renferme une acceptation de la communauté, que ce fait soit tel, qu'il suppose nécessairement en elle la volonté d'être commune, et qu'on ne puisse apercevoir de raison pourquoi elle aurait fait ce qu'elle a fait, si elle n'eût pas voulu être commune.

538. Telle est, par exemple, la disposition que la femme aurait faite, depuis la dissolution de la communauté, de quelques effets de la communauté, sans avoir d'autre qualité pour en disposer, que la qualité qu'elle pouvait avoir de commune. La femme est censée par là avoir fait acte de commune : car, comme nous ne devons pas disposer des choses

qui ne nous appartiennent pas, et dans lesquelles nous savons n'avoir aucun droit ; la femme, en disposant de ces choses, les a regardées comme choses qui lui appartenaient ; et comme elles ne pouvaient lui appartenir qu'en qualité de commune, elle s'est donc regardée comme commune en disposant de ces choses ; elle a donc eu la volonté d'être commune, qu'elle a suffisamment déclarée en disposant desdites choses.

Quand même les choses dont la femme a disposé, n'auraient pas appartenu à son mari, ni par conséquent dépendu de la communauté, *putà*, parce qu'elles avaient été prêtées à son mari, ou lui avaient été confiées en dépôt ; il suffit que la femme, qui ignorait ce prêt ou ce dépôt, en ait disposé comme de choses qu'elle croyait dépendre de la communauté, pour qu'en disposant de ces choses, elle se soit regardée comme commune, et qu'elle ait suffisamment déclaré la volonté qu'elle avait d'être commune.

Il en est de cela comme d'un héritier qui disposerait d'une chose qu'il a trouvée parmi les effets de la succession, et qu'il croyait dépendre de cette succession, quoiqu'elle n'en fît pas partie : en disposant de cette chose, qu'il croit être de la succession, il ne fait pas moins acte d'héritier que s'il eût disposé d'une chose qui dépendît véritablement de la succession. C'est ce qui fait dire à Ulpien : *Interdùm animus solus eum obstringet hæreditati, ut putà, si re non hæreditariâ quasi hæres usus sit ;* L. 21, § 1, ff. *de Acquir. hæred.* Par la même raison, la femme qui dispose d'effets qu'elle croit dépendre de sa communauté, quoiqu'ils n'en dépendent pas, ne fait pas moins acte de commune que s'ils en dépendaient effectivement.

539. Ce n'est pas seulement en disposant de quelques effets de la communauté, ou qu'elle croit être de la communauté, que la femme fait acte de commune ; elle le fait pareillement en payant pour sa part quelque dette de la communauté, à laquelle elle n'est point obligée en son propre nom, et sans qu'elle ait d'autre qualité pour la payer, que celle de com-

mune. Comme personne n'est présumé vouloir payer ce qu'il ne doit pas, la femme, en payant cette dette, est censée se réputer débitrice de cette dette ; et comme elle n'en peut être débitrice que par la qualité de commune, elle est censée, en faisant ce paiement, prendre la qualité de commune, et déclarer suffisamment la volonté qu'elle a de l'être.

Il en est de cela comme d'une personne qui paierait quoique de ses propres deniers, quelque dette d'une succession à laquelle elle est appelée, sans avoir d'autre qualité pour faire ce paiement, que celle d'héritier. Les lois décident que par ce paiement cette personne fait acte d'héritier ; L. 2, Cod. *de jure deliber.;* car *gerit pro hærede qui animo agnoscit successionem, licèt nihil attingat hæreditarium;* L. 88, ff. *de Acq. hæred.* Par la même raison, une femme qui paie, quoique de ses propres deniers, quelque dette de la communauté, sans avoir d'autre qualité pour la payer que celle de commune, doit être censée faire, par ce paiement, acte de commune (1).

540. La femme, comme nous l'avons déjà dit, en disposant des effets de la communauté, ou en payant des dettes de ladite communauté, ne fait acte de commune que lorsqu'elle n'avait d'autre qualité que celle de commune pour la faire : mais, si elle avait une autre qualité, *putà*, si elle était exécutrice testamentaire de son défunt mari, ou tutrice de ses enfants héritiers de sondit mari, et qu'elle eût disposé de quelques effets ou payé quelques dettes de la communauté, on ne pourrait pas dire, en ce cas, qu'elle eût fait acte de commune ; car elle peut l'avoir fait en sa qualité d'exécutrice testamentaire de son mari, ou de tutrice de ses enfants.

Pareillement, si elle était obligée en son propre nom à la dette de la communauté qu'elle a payée, quand ce ne serait que comme caution de son mari qu'elle s'y fût obligée, elle

(1) Cette décision nous paraît bien rigoureuse ; et malgré l'autorité de la loi 2, Cod. *de Jure delib.*, nous ne pouvons admettre que le paiement d'une dette de la succession ou de la communauté, soit une preuve décisive de l'acceptation ; un paiement peut être fait dans l'intérêt d'un tiers. (BUGNET).

ne doit pas être censée, en la payant, faire acte de commune, ayant pu la payer par le seul motif de se libérer de sa propre obligation.

541. Observez qu'une veuve, après la dissolution de la communauté arrivée par la mort de son mari, est de droit préposée à la garde et conservation des effets de la communauté, avant qu'elle se soit déterminée sur le choix qu'elle a de l'accepter ou d'y renoncer : c'est pourquoi tout ce qu'elle fait pour la conservation des biens et effets de la communauté, ne doit pas passer pour acte de commune ; comme lorsqu'elle a fait faire des réparations urgentes à des biens de la communauté ; lorsqu'elle a vendu des effets périssables, qu'elle a été obligée de vendre pour en éviter la perte.

Par la même raison, lorsque la veuve d'un marchand en détail ou d'un artisan a continué après la mort de son mari, et avant qu'elle ait pris qualité, de tenir la boutique ouverte, et d'y débiter les marchandises de la boutique, elle n'est point censée faire acte de commune en vendant et débitant ces marchandises, qui sont des effets de la communauté ; parce qu'il paraît qu'elle fait cela pour ne pas écarter les pratiques, et pour la conservation du fonds de commerce qui dépend de sa communauté.

Quoique la femme ne fasse pas acte de commune en faisant ce qui est nécessaire pour la conservation des biens de la communauté, il est néanmoins de sa prudence, pour éviter les contestations, de protester qu'elle ne fait ce qu'elle fait, que pour la conservation des biens de la communauté, et sans préjudicier aux qualités qu'elle a à prendre : il est même encore plus sûr qu'elle se fasse autoriser pour le faire, en donnant pour cet effet requête au juge de son domicile.

542. Quoique les provisions de ménage qui se sont trouvées dans la maison du défunt, soient des effets de la communauté, la femme ne fait pas acte de commune en consommant dans la maison lesdites provisions, jusqu'à concurrence de ce qu'il est besoin d'en consommer pour sa nourriture et celle de ses domestiques ; car elle a le droit de vivre aux dépens

de la communauté, depuis la mort jusqu'à ce que l'inventaire soit achevé. C'est ce qui est attesté par un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 21 juillet 1688, qui porte : " Il est " d'usage constant et certain, qu'il est loisible à une veuve, " après le décès de son mari, de demeurer avec sa famille en " la maison où il est décédé, et d'y vivre, sans que pour cette " résidence on puisse lui imputer avoir fait acte de commune, etc."

543. Enfin, de même qu'un parent n'est point censé faire acte d'héritier en commandant les obsèques de son parent, ni en payant ses frais funéraires, non plus qu'en poursuivant la vengeance de sa mort (*Si quid pietatis causâ fecit... apparet non videri pro hærede gessisse*; L. 20, ff. *de Acquir. hæred.*) ; à plus forte raison doit-on décider qu'une femme ne fait pas par là acte de commune : car les frais funéraires ne sont pas une charge de la communauté, mais de la succession du défunt : et à l'égard de la poursuite de la vengeance de la mort, c'est une action qui ne dépend ni de la communauté ni de la succession, mais que la veuve et les héritiers ont de leur chef.

544. La cession que la femme fait après la dissolution de communauté, soit à des étrangers, soit aux héritiers de son mari, de ses droits de communauté, renferme une acceptation de la communauté, qui l'oblige, pour sa part, aux dettes de la communauté envers les créanciers ; sauf son recours contre son cessionnaire, qui l'en doit indemniser. La raison est évidente. On ne peut céder que ce qu'on a. La femme ne peut donç céder son droit à la communauté, si elle ne l'a acquis. La cession qu'elle en fait, suppose qu'elle l'a acquis. Or elle ne peut l'acquérir qu'en acceptant la communauté : cette cession suppose donc nécessairement en elle et manifeste suffisamment sa volonté d'accepter la communauté.

Il en est de même de la renonciation que la femme ferait à la communauté en faveur de l'un des héritiers du mari, préférablement aux autres. Cette renonciation n'a que le nom de renonciation; c'est une vraie cession, qu'elle fait à cet héritier, de son droit à la communauté ; laquelle renferme

une acceptation que cette femme doit être nécessairement censée avoir faite de la communauté : car la femme, en renonçant à la communauté en faveur de cet héritier préférablement aux autres, n'abdique pas simplement son droit, elle en dispose en faveur de cet héritier. Or, comme personne ne peut disposer que de ce qui lui appartient, cette disposition que la femme fait de son droit en faveur de cet héritier, suppose nécessairement qu'elle regarde ce droit comme quelque chose qui lui appartient ; et comme ce droit ne peut lui appartenir que par une acceptation de la communauté, cette disposition qu'elle fait de son droit, renferme et suppose nécessairement une acceptation de la communauté.

Mais, lorsque l'acte de renonciation porte que la femme a renoncé à la communauté en faveur des héritiers de son mari indistinctement, ces termes, *en faveur des héritiers de son mari*, qui sont superflus dans cet acte, et qui n'ont aucun effet, ne doivent faire passer cet acte pour autre chose que pour une simple renonciation à la communauté. Ces termes ne font qu'exprimer l'effet naturel qu'a la renonciation d'une femme à la communauté, qui est de faire accroître, *jure non decrescendi*, aux héritiers du mari, la part qu'eût eue la femme, si elle eût acceptée.

545. Si la femme avait reçu des héritiers de son mari une somme d'argent pour renoncer à la communauté, serait-elle en ce cas censée avoir fait acte de commune ? La raison de douter est, qu'elle semble, en recevant de l'argent, avoir fait une vente et une cession de son droit à la communauté, laquelle cession renferme, comme nous l'avons vu ci-dessus, une acceptation de communauté. Il faut décider au contraire que cette renonciation à la communauté, quoique faite pour de l'argent que la femme reçoit des héritiers, n'est proprement ni une vente, ni une cession que la femme fasse de son droit ; mais c'est un contrat *do ut facias*. Les héritiers du mari ayant intérêt que la femme renonce à la communauté, lui donnent une somme d'argent pour la porter à faire cette renonciation ; en conséquence elle renonce à la communau-

té. Elle ne leur fait aucune cession de son droit à la communauté. Cette cession était inutile auxdits héritiers, puisque sans aucune cession, par la seule renonciation de la femme, tous les biens de la communauté leur demeurent, *jure non decrescendi.* Il en est de cette renonciation à la communauté que la femme fait pour une somme d'argent qu'elle reçoit des héritiers de son mari, comme de celle que quelqu'un fait à une succession qui lui est déférée, pour une somme d'argent qu'il reçoit de ses cohéritiers, ou de l'héritier qui lui est substitué. Or, suivant la décision de la loi 24, ff. *de Acquir. hæred.*, une telle renonciation ne renferme point un acte d'héritier : *Qui pretium omittendæ hæreditatis causâ capit, non videtur hæres esse.* Il y a même raison pour décider que la femme qui a reçu de l'argent pour renoncer, n'est pas censée pour cela avoir fait acte de commune (1).

546. Les règles que nous avons proposées jusqu'à présent, pour connaître quand la femme devait être censée avoir fait acte de commune ou non, s'appliquent pareillement aux héritiers de la femme.

547. On a autrefois agité la question de savoir si la femme ou ses héritiers peuvent prendre des lettres de bénéfice d'inventaire, pour accepter la communauté, de même que les héritiers en prennent pour accepter une succession. On a jugé pour la négative, par arrêt de règlement du 8 mars 1605, rapporté par Louet, lettre C, sommaire 54, n° 1. La raison est, que la loi leur a subvenu par un autre bénéfice, qui est celui de n'être tenu de leur part dans les dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence des biens qu'ils en amendent, dont nous parlerons *infrà*, partie 5.

(1) Il faut, au contraire, décider que l'héritier et la femme qui ont reçu le prix de leur prétendue renonciation, sont censés avoir accepté la succession et la communauté, ils ont fait acte de *communs*. *V.* art. 780, § 2°, Cod. civ., ci-dessus, p. 291, note 2, et Pothier qui invoque la loi 24, ff. *de acquirendâ hæred.*, aurait dû ajouter ce que porte cette même loi *in edictum tamen Prætoris incidere,* et notre droit se rapproche plus de l'édit du Préteur que du pur droit civil. (BUGNET).

548. L'acceptation que la femme ou les héritiers font de la communauté, a un effet rétroactif au temps de la dissolution de communauté, la femme ou ses héritiers sont réputés en conséquence, dès l'instant de la dissolution de communauté, propriétaires pour une moitié par indivis de tous les biens dont la communauté s'est trouvée alors composée. Tous les fruits qui ont été perçus depuis ce temps, et généralement tout ce qui en est provenu, leur appartient pareillement pour moitié.

Par l'acceptation de la communauté, la femme, ou ses héritiers, deviennent débiteurs pour la part qu'ils ont dans la communauté, de toutes les dettes de la communauté : la femme qui a accepté la communauté, ou dont les héritiers l'ont acceptée, est censée les avoir contractées, en sa qualité de commune, conjointement avec son mari, lorsque son mari, qui était le chef de la communauté, les a contractées, comme nous l'avons vu ci-devant.

Néanmoins les coutumes accordent à la femme et à ses héritiers, lorsqu'ils ont accepté la communauté, le bénéfice de n'être tenus pour la part des dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé.

---

* *Renusson, Comm.*, 2e *part.*, *ch.* 1, *nos* 9-10. } Cette faculté est à présent un droit commun pour toutes les femmes, nobles ou non nobles, et se transmet à leurs héritiers en ligne directe et collatérale. De sorte que si la femme prédécède son mari, ses enfans ou ses héritiers collatéraux peuvent renoncer à la communauté, et en ce faisant ils demeurent quittes des dettes du mari. C'est le droit commun, il y a même raison de l'accorder aux héritiers de la femme qu'à elle : car il a été accordé à la femme pour mettre ses biens propres à couvert, et empêcher que le mari ne les puisse charger et hypothéquer, et les consommer par son fait sans le consentement de sa femme.

10. Il est raisonnable de l'accorder aussi aux héritiers de

la femme, afin que les biens propres de la femme leur soient conservés; et c'est sur ce fondement qu'on ajouta à la Coutume de Paris l'Article 228, lorsqu'elle fut réformée en 1580, par lequel il est dit, que le mari ne peut par Contrat et Obligation faite devant ou durant le mariage, obliger sa femme sans son consentement, et plus avant que jusques à concurrence de ce qu'elle, ou ses héritiers amendent de la Communauté. Il est pareillement raisonnable que les créanciers de la femme, et légataires puissent exercer la même faculté, afin qu'ils puissent se pourvoir sur les biens propres de la femme pour le payement de leur dû, il y a même raison pour les uns que pour les autres. A l'égard du mari il ne peut pas renoncer à la Communauté après le décès de sa femme, pour s'exempter des dettes de la Communauté. La Coutume de Laon en Vermandois en contient une disposition en l'Article 28, qui dit, que le mari ne peut renoncer à la Communauté après le trépas de sa femme, et s'exempter par ce moyen des dettes de la Communauté ; en effet, il n'y auroit aucune raison, que le mari qui est chef et maître de la Communauté, pût renoncer à la Communauté, et se décharger des dettes qu'il auroit contractées.

---

* 1 *Bourjon, Comm.*, 4e *partie, ch.* 5, *sec.* 2, *dist.* 3. } XVI. La veuve ne peut renoncer à la communauté qu'autant que les choses sont entières ; d'où il s'ensuit que lorsqu'elle a fait acte de commune, elle ne peut plus renoncer à la communauté ; la renonciation en ce cas ne serait qu'une fraude.

Telle est sur ce la jurisprudence et c'est l'esprit de la coutume.

M. l'Epine de Grainville rapporte cependant un arrêt rendu au rapport de M. Séguier le 12 avril 1723, par lequel il a été jugé qu'une femme peut renoncer à la communauté après l'avoir acceptée, pourvu qu'elle ait fait faire inventaire et qu'elle rende compte, auquel cas elle est comparée à un héritier bénéficiaire.

XVII. Non-seulement le fait opère un tel acte de commune,

mais la seule intention marquée suffit pour l'opérer, c'est-à-dire, pour faire obstacle à la renonciation.

Potius animi quàm facti ; ce que la proposition suivante développe.

XVIII. De-là il s'ensuit, que si la veuve s'est immiscée dans la jouissance des biens de la communauté, elle ne peut plus renoncer ; il en est de même, si dans quelque acte elle a pris la qualité de commune : dans l'un et dans l'autre cas l'acceptation est déterminée et doit subsister ; c'est droit commun.

Cette proposition résulte de la première et de la seconde proposition de la présente distinction, sauf l'exception qui suit.

XIX. Cependant la veuve qui continue à vivre dans la maison de son mari, et sur les provisions qui s'y trouvent jusqu'à la clôture de l'inventaire, ne fait pas acte de commune ; ce procédé de sa part étant de nécessité, ne peut opérer acceptation.

Cela est de pratique constante au châtelet, et loin que par-là elle fasse acte de commune, on lui accorde une certaine somme pour la nourriture des personnes qui composent la maison ou famille du défunt, et ce jusqu'à la confection de l'inventaire dont la coutume la charge, et elle couche cette somme en dépense dans son compte, pour le tout si elle est renonçante, et pour moitié si elle est commune, ce qui prouve la proposition, et tel est sur tout cela l'usage au châtelet.

XX. Voici encore une autre exception : la veuve ne fait pas acte de commune en appréhendant les biens de la communauté, si elle a une autre qualité que celle de commune, qui lui permet de le faire ; par exemple, si elle est donataire de son mari, soit en propriété, soit en usufruit, parce que son fait en ce cas est l'exécution de sa donation et non l'acceptation tacite de la communauté ; une interprétation contraire serait, non-seulement rigueur outrée, mais encore une interprétation déraisonnable, et par conséquent contraire à la sagesse de la loi.

Je l'ai entendu juger ainsi au châtelet, sur le fondement que par rapport à l'héritier, la coutume ne le répute héritier par l'appréhension, que lorsqu'il n'a ni titre ni qualité pour ce faire que celle d'héritier ; c'est la disposition de l'art. 317 de la coutume, qui me paraît s'appliquer aussi à la veuve ; en effet, la raison y est commune.

[ARTICLE 1340.]

* *C. N.* 1454. } La femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté, ne peut y renoncer.

Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion.

1340. La femme majeure qui a une fois pris la qualité de commune, ne peut plus y renoncer, ni se faire restituer contre cette qualité, à moins qu'il n'y ait eu dol de la part des héritiers du mari.	1340. A wife of full age who has once assumed the quality of common as to property, can no longer renounce it, nor be relieved from such quality, unless there has been fraud on the part of the heirs of the husband.

Voy. autorités citées sur articles 655 et 1339.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1455 *C. N.* } *Majeure ;* donc la femme mineure peut se faire restituer dans le cas de cet article ; observez en effet que les autres ne font pas cette restriction. Voyez *Coquille*, question 115.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n*os 532, 558, 559. } 532. La femme ou ses héritiers n'ont le choix d'accepter la communauté, ou d'y renoncer, que jusqu'à ce qu'ils aient consommé leur choix : lorsqu'ils ont pris une fois l'un des deux partis, ils ne peuvent plus varier. C'est pourquoi la femme ni ses héritiers, après qu'ils ont renoncé à la communauté, ne peuvent plus accepter la communauté, et en demander le partage au mari, qui, par cette renonciation, est devenu propriétaire irrévocable des biens de la communauté pour le total (1).

(1) La renonciation faite par personnes capables, sans fraude et librement, est irrévocable, et en cela elle diffère de la renonciation aux suc-

Si néanmoins la partie qui a renoncé à la communauté, était mineure, elle pourrait, en prenant des lettres de rescision contre sa renonciation, être mise au même état qu'elle était avant la renonciation, et en conséquence accepter la communauté, et en demander le partage.

Quoique les héritiers de la femme aient renoncé à la communauté en majorité, ils peuvent quelquefois être restitués contre leur renonciation, lorsque c'est par le dol du mari survivant qu'ils y ont été engagés ; comme lorsqu'il leur a caché les forces de la communauté, en omettant malicieusement dans l'inventaire, des effets considérables, ou en supposant de faux créanciers.

558. La coutume ne permettant à la femme de renoncer à la communauté que tant que la chose est entière ; lorsqu'elle a cessé de l'être par une acceptation expresse ou tacite que la femme a faite dans la communauté, il ne lui est plus dès lors loisible de renoncer à la communauté ; et la renonciation qu'elle ferait depuis serait nulle, tant vis-à-vis des héritiers de son mari, auxquels elle ne peut plus demander la restitution de son apport, dont elle a stipulé la reprise en cas de renonciation, que vis-à-vis des créanciers de la communauté, envers lesquels, nonobstant cette renonciation, qui est nulle, elle doit être condamnée à leur payer sa part des dettes de la communauté ; sauf à elle à user du privilège qu'elle a de n'en être tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé de la communauté, en leur comptant de tout ce qu'elle a amendé, et en leur représentant un bon et loyal inventaire, comme nous le verrons en son lieu.

cessions sur laquelle il est permis de revenir, *rebus integris*. La raison de différence est évidente ; par la renonciation de la femme le mari est nécessairement investi de la totalité des biens et droits de la communauté, que ce soit *jure non decrescendi*, ou par une véritable acquisition, peu importe : l'acquisition est complètement réalisée par la renonciation de la femme, qu'il faut, dans ce cas, comparer à un héritier renonçant ; car si d'autres héritiers ont déjà accepté, il en résulte un obstacle insurmontable pour le renonçant, dans le cas où il voudrait accepter. *V.* art. 790, C. civ. (BUGNET).

Si néanmoins la femme était mineure lorsqu'elle a accepté la communauté, elle peut prendre des lettres de rescision contre son acceptation, si elle lui est préjudiciable ; et son acceptation étant anéantie par l'entérinement desdites lettres, *la chose est entière*, et elle peut valablement renoncer à la communauté.

La femme qui a accepté la communauté en majorité, ne peut se faire restituer contre son acceptation, quelque préjudiciable qu'elle lui soit ; à moins qu'elle n'eût la preuve de quelque supercherie employée par les héritiers du mari pour lui faire faire cette acceptation ; comme s'ils avaient supposé de fausses lettres par lesquelles on annonçait le retour inespéré dans un port de France, d'un vaisseau qu'on avait cru perdu, et sur lequel le défunt avait un très gros intérêt ; et que, sur la foi de ces fausses lettres qu'on aurait représentées à la femme, elle eût accepté la communauté.

559. Quoique la femme qui a accepté la communauté, ne puisse plus y renoncer, néanmoins si elle a fait cette acceptation en fraude de ses créanciers, pour décharger les héritiers de son mari de la reprise de son apport, stipulée par le contrat de mariage en cas de renonciation à la communauté, les créanciers de la femme peuvent en ce cas, sur la demande par eux formée contre les héritiers du mari, faire déclarer nulle et frauduleuse l'acceptation de la communauté faite par la femme ; et sans y avoir égard, exercer la reprise de l'apport de la femme leur débitrice, en leur abandonnant toute la part de la femme en la communauté.

Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent de la femme, reçoit application à l'égard des héritiers de la femme.

---

* 11 *Pandectes frs.*, *sur art.* 1455. } Il faut supposer, ainsi qu'on le voit clairement par les derniers termes de cet article, que c'est après la dissolution de la communauté que la femme a pris la qualité de commune. Cette énonciation dans un acte fait pendant sa durée, ne peut lui nuire.

Si même elle avait pris cette qualité dans l'inventaire sans faire de réserves, elle ne serait pas pour cela privée du droit de renoncer, parce que cet acte n'est que conservatoire, et qu'on supposerait que le défaut de réserves est un oubli de l'officier.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int. au tit.* 10, *Cout. d'Orléans*, *nos* 92-93-94-95. } 92. Le droit de renoncer à la communauté pour se décharger des dettes, ne fut d'abord accordé qu'aux personnes nobles dans le temps des croisades, à cause des grandes dettes que les seigneurs et les gentilshommes avaient contractées pour les voyages d'outre-mer. Depuis, ce droit a été étendu à toutes les femmes et à leurs héritiers.—Cette renonciation à la communauté devait se faire autrefois lors des obsèques du mari, avec certaines cérémonies. La veuve, en signe de sa renonciation, se déceignait, et jetait sur la fosse de son mari la bourse et les clefs qu'elle avait pendues à sa ceinture. Aujourd'hui la renonciation se fait par un acte par devant notaires, et il n'y a aucun temps limité pour la faire.—Lorsque la communauté se dissout par le prédécès du mari, la coutume veut que la veuve qui se trouve en possession des biens de la communauté, ne puisse renoncer qu'en faisant bon et loyal inventaire desdits biens. *V.* l'art. 204 et les notes.

93. La coutume n'ayant limité aucun temps pour cette renonciation, la femme et ses héritiers sont toujours à temps de la faire, tant qu'ils n'ont pas accepté la communauté, soit expressément, soit tacitement, en faisant quelque acte de commun, et tant qu'ils ne sont pas poursuivis pour prendre qualité. Mais, lorsqu'un créancier de la communauté assigne la veuve, elle n'a droit de jouir que des délais de l'ordonnance de 1667, qui sont celui de trois mois qui lui est accordé pour faire inventaire, et qui court du jour de la mort de son mari ; et celui de quarante jours qui lui est accordé pour délibérer, et qui court du jour que l'inven-

taire a été fini; ou, lorsqu'il n'a pas été fini dans les trois mois, du jour de l'expiration du terme de trois mois, dans lequel elle le devait finir. Ces délais étant expirés, si la veuve ne rapporte pas de renonciation, elle doit être condamnée envers le demandeur comme si elle était commune: elle peut néanmoins sur l'appel, et tant qu'il n'y a pas de condamnation qui ait passé en force de chose jugée, rapporter sa renonciation; auquel cas elle doit être déchargée de la condamnation, et condamnée aux dépens faits jusqu'au jour qu'elle l'a rapportée.—L'arrêt de condamnation qui intervient contre la veuve, faute par elle de s'être expliquée, l'oblige bien de payer le créancier au profit de qui il est rendu, de même que si elle était commune; mais il ne la rend pas commune, et ne l'oblige pas envers les autres créanciers, auxquels elle peut toujours opposer une renonciation; car *res inter alios judicata alteri non prodest.* L. 2, Cod. *quibus res judicata non nocet.*—*Idem* des héritiers de la femme.—Lorsque la femme ou ses héritiers ont pris qualité ou fait acte de commun, ils ne peuvent plus renoncer à la communauté, à moins qu'ils n'aient fait cette acceptation en minorité; auquel cas ils peuvent être restitués contre en prenant des lettres de rescision. Lorsque l'acceptation a été faite en majorité, ils ne peuvent être restitués contre, si ce n'est pour cause de dol, c'est-à-dire, s'ils étaient en état de justifier qu'on eût employé quelque supercherie pour les engager à cette acceptation.

94. L'effet de la renonciation à la communauté est de décharger la femme, ou ses héritiers, de toutes les dettes de la communauté, même vis-à-vis des créanciers, lorsqu'elle ne les a pas contractées elle-même; (art. 204).—Cette décision a lieu même à l'égard des dettes dont il pourrait sembler qu'elle ait profité; telles que sont celles du boulanger, du boucher, du marchand qui a vendu les étoffes qui ont servi à l'habiller; car la femme est censée avoir payé à son mari tout ce qu'elle a pu consommer de ces différentes fournitures, par la jouissance de la dot qu'elle lui a apportée *ad sustinenda onera matri-*

monii; et l'ayant payé à son mari, elle ne peut être obligée à le payer une seconde fois aux marchands, qui n'ont contracté qu'avec son mari, et non avec elle. Ils ne sont pas plus fondés à le demander que ne le serait un boulanger qui, ayant fourni du pain à un maître de pension, s'aviserait d'en demander le prix aux pensionnaires qui l'ont mangé.—Cette décision doit avoir lieu quand même la femme aurait arrêté les parties ou fait les emplettes; car elle n'est censée faire cela que pour et au nom de son mari, et non pas s'obliger elle-même.—A l'égard des dettes qui procèdent du chef de la femme, ou auxquelles elle s'est obligée avec son mari, la renonciation ne peut l'en décharger, ni ses héritiers, vis-à-vis des créanciers; mais elle lui donne un recours contre le mari ou sa succession. *V.* l'art. 205.—La femme qui renonce doit pareillement être acquittée entièrement des frais d'inventaire. C'est sans raison que Lebrun décide qu'elle en doit porter moitié (liv. 3, ch. 2, sect. 2, dist. 2, n° 48) : ces frais sont une charge privilégiée des biens de la communauté qu'il était nécessaire de constater par un inventaire, et doivent être, par conséquent payés sur lesdits biens, et non par la veuve; de même que les frais d'inventaire d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, se paient sur les biens de la succession, et non par l'héritier bénéficiaire. Lebrun veut tirer argument de l'art. 107 de Troyes, qui dit indistinctement que le survivant paie la moitié des frais d'inventaire : la réponse est, que cet article suppose le cas d'acceptation comme le plus commun.

95. Les biens de la communauté étant quelque chose de divisible, la moitié dans ces biens, que la femme transmet dans sa succession, se divise entre les héritiers de la femme, et chacun d'eux n'y peut succéder que pour la part pour laquelle il est héritier. C'est pourquoi, si de quatre héritiers de la femme, trois, en se portant ses héritiers, reconcent à la communauté, le quatrième qui seul accepte la communauté, n'étant héritier de la femme que pour un quart, ne peut prétendre que le quart en la moitié de la femme dans les biens

de la communauté ; les autres portions demeurent par devers le mari, *jure non decrescendi*, de même que le total lui demeurerait si tous avaient renoncé.—Si la reprise de l'apport avait été stipulée au profit de ces héritiers en cas de renonciation à la communauté, le mari, qui profite seul de la part que chacun de ces héritiers qui renoncent, a dans les biens de la communauté, doit être aussi seul tenu de payer à chacun des renonçants le quart qui lui revient dans l'apport à la communauté ; cet apport étant comme le prix pour lequel ils abandonnent leur part en la communauté.

---

* 28 *Merlin*, *Rép.*, *v*^is^ *renonciation à la comm.*, *n*° 6. } 6. Comme il faut que les choses soient entières pour que la femme puisse user de la permission que lui donne la coutume de renoncer à la communauté, on doit en conclure qu'aussitôt que la femme a accepté la communauté, soit expressément, soit tacitement, elle ne peut plus y renoncer valablement.

[[La femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté (porte l'art. 1454 du Code civil) ne peut y renoncer ; les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion."]]

Observez néanmoins que, si la femme était mineure, quand elle a accepté la communauté et que son acceptation lui fût préjudiciable, elle pourrait prendre des lettres de rescision contre cette acceptation ; après l'entérinement de ces lettres, les choses seraient entières, et elle pourrait valablement renoncer à la communauté.

[[L'art. 1455 du Code civil suppose évidemment qu'il est dans son esprit de conserver à la femme mineure cette faculté de se faire restituer en entier : " la femme *majeure* (y est-il dit) qui a pris dans un acte la qualité de commune ne peut plus renoncer ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari."]]

* 2 *Coquille, Œuvres, quest.* 115, *p.* 253. } Le mineur facilement est relevé de ce qu'il fait, ou de ce qu'il obmet à faire par la facilité et infirmité de son aage, dont il reçoit dommage, pourveu qu'il n'y ait de son dol et mauvaise foy. Car les loix des Romains disent, et la raison commande de le croire, que deslors que le mineur, fust-il impubère, mais prochain de la puberté, est capable de dol, pour sçavoir discerner que c'est mal fait de tromper, il est tenu et obligé; s'il commet dol, sans qu'il en puisse estre relevé, *l.* I, § *an in pupillum. ff. depositi. l. sed etsi quis.* § I, *in fi. ff. ad leg. Aquil.* Or s'il advient que la veuve soit mineure de vingt-cinq ans, et n'ait observé tout ce que la Coustume desire estre fait pour la renonciation ; comme si elle ne renonce dedans les vingt-quatre heures, si elle s'entremet au maniement des biens délaissez par son mary, je croy qu'elle en pourra et devra estre relevée, pourveu qu'elle n'ait rien destourné, caché, ou latité. Car s'il y avoit du dol, ou mauvaise foy ; je croy qu'elle ne devroit estre restituée en entier, et que la peine mise par la Coustume devroit estre exercée contre elle. En ainsi se dit en la loy, qu'à nul ne doit servir l'excusation de l'aage contre le commandement de la loy, quand celuy qui invoque l'aide de la loy, commet contre la loy, *l. auxilium. in fi. ff. de minorib.* Mais s'il y avoit seulement coulpe, ou demeure à faute d'estre bien advisée, ou bien conseillée ; elle pourroit estre relevée, afin de n'encourir les peines attribuées par la Coustume, *l. si ex causa.* § *nunc videndum. ff. de minorib. l.* I. *C. si adversus delictum.*

---

* *C. N.* 1455. } La femme majeure qui a pris dans un acte la qualité de commune, ne peut plus y renoncer ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari.

1341. [Si la femme est mineure, elle ne peut accepter la communauté qu'avec l'assistance de son curateur, et l'autorisation du juge, sur avis du conseil de famille ; accompagnée de ces formalités, l'acceptation est irrévocable et a le même effet que si la femme eût été majeure.]

1341. [If the wife be under age, she cannot accept the community without the assistance of her curator, and the authorization of a judge, upon the advice of a family council; when made with these formalities, the acceptance is irrevocable, and has the same effect as if the wife had been of age.]

Voy. *C. C. B. C.*, arts. 317, 301 et suiv., voy. aussi *Remarques de MM. les Commissaires* sur le présent article.

1342. La femme survivante doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, faire faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux duement appelés.

[Cet inventaire doit être fait en forme notarié, en minute et clos en justice de la manière requise par l'article 1324 pour empêcher la continuation de communauté.]

1342. The wife surviving her husband must, within three months from his death, cause a faithful and correct inventory of all the property of the community to be made in the presence of the heirs of the husband, or after having duly summoned them.

[This inventory must be made in notarial form, as an original, and be judicially closed in the manner required by article 1324 in order to prevent the continuation of the community.]

[ARTICLE 1342.]

* 2 *Bourjon, Comm.*, 4e *partie, ch.* 7, *sect.* 1 *et sec.* 2. } I. On a déjà parlé de l'inventaire, voyons ici sa forme : la veuve doit faire faire inventaire dans les trois mois, à compter du jour du décès de son mari, tel est le délai pour ce que la loi lui donne, il n'est que comminatoire, et non fatal, mais il faut qu'il soit fait pour sa décharge et le soutien de ses droits, comme on l'a déjà vu, il reste ici à traiter de la forme de cet acte.

Duplessis, de la communauté, liv. 2, chap. 3, pag. 439 ; lorsqu'elle renonce, cet inventaire n'est point à ses frais : tel est l'usage du châtelet ; on n'y suit pas sur ce l'avis de le Brun, de la communauté, pag. 418, num. 48, qui a pensé le contraire, mais sans fondement, car c'est charge d'une communauté dans laquelle elle n'a rien ; et dont par conséquent, elle ne doit supporter aucune charge.

II. Du jour de la clôture de l'inventaire qui doit être fait dans les trois mois, elle a 40 jours pour délibérer si elle acceptera ou si elle renoncera à la communauté ; second délai justement ajouté au premier, mais comminatoire comme l'autre, et non de rigueur.

Voyez l'ordonnance de 1667, titre des délais pour délibérer ; et le Maître, pag. 269. Après ce double délai, la veuve est à découvert et exposée aux poursuites, sauf toutefois à elle à renoncer si les choses sont entières ; c'est droit commun.

III. Ces délais expirés, les créanciers peuvent poursuivre la veuve comme commune, elle est telle faute d'inventaire, et ne jouit pas du privilège de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de l'amendement ; cela cependant n'est encore une fois que comminatoire, comme on le va voir par ce qui suit ; mais il est constant dans le principe que faute d'inventaire elle est réputée commune, et tenue indistinctement de la moitié des dettes de la communauté.

Le Brun, traité de la communauté, pag. 410, num. 23 ; et telle est la pratique du châtelet.

IV. Elle peut néanmoins renoncer nonobstant cette expiration, pourvu que les choses soient entières et qu'elle fasse

l'inventaire requis ; c'est juste indulgence, mais qui ne peut valoir qu'en satisfaisant par elle à la coutume.

Par l'arrêt du 16 février 1679, rapporté dans la sixième partie du journal du palais, pag. 442, il a été jugé qu'une veuve pouvoit renoncer à la communauté, et faire inventaire vingt-quatre ans après la mort de son mari, quoiqu'elle eût géré les biens de cette même communauté en qualité de tutrice de son fils, pour lequel elle avait accepté la succession de son mari purement et simplement, contre laquelle acceptation ce fils a été restitué par le même arrêt ; voyez le Brun, pag. 406, num. 10 ; et le Maitre, pag. 269 ; ainsi le délai n'est pas fatal, ce qui prouve la proposition, puisque l'arrêt est rendu dans des circonstances infiniment fortes.

V. Si l'inventaire est nul par l'absence d'un des héritiers, cette nullité n'ôte pas à la veuve le droit et la faculté de renoncer ; cette faculté est de droit public, il suffit de réparer le vice.

Cela est fondé sur la différence qu'il y a entre la nullité de l'inventaire, par des vices sur la forme et l'infidélité d'icelui.

VI. Tout ce que cette nullité opère est d'obliger la veuve à faire faire bon inventaire, les parties intéressées présentes ou duement appelées ; voilà le seul effet d'une telle nullité, il n'en est pas de même de l'infidélité.

J'ai toujours vu faire au châtelet cette distinction, qui m'a paru fort juste.

VII. Lorsque les héritiers de la femme prédécédée renoncent à la communauté, le mari survivant n'est pas obligé de faire faire inventaire, parce qu'en ce cas toute la masse de la communauté lui reste, et il est tenu de tout envers les créanciers de la communauté ; ainsi en ce cas l'inventaire est sans objet, et par conséquent le mari ne peut être assujetti à en faire un.

Non jure accrescendi sed jure non decrescendi, dit Brodeau sur Louet, let. D, num. 13 ; droit de non décroissement qui fonde la proposition, ainsi que la charge de toutes les dettes qui la rend incontestable.

VIII. Mais si les héritiers de la femme acceptent, il en doit faire faire un ; mais en ce cas c'est convenance, non nécessité ; l'obligation devenant réciproque tant au mari survivant,

qu'aux héritiers du prédécédé ; ainsi, si ils concourent tous à ce qu'il n'y ait pas d'inventaire, il n'en faut pas.

Voyez la proposition qui suit, qui développe celle-ci.

IX. En ce cas le défaut d'inventaire n'opère rien contre lui relativement aux héritiers de la femme, parce que les héritiers de la femme, ayant qualité pour le provoquer, doivent s'imputer de ne l'avoir pas fait faire eux-mêmes, et à l'égard des créanciers, leur action est toujours la même ; c'est à eux à agir, ou à s'imputer de n'avoir pas agi par une opposition de scellé.

Telle est sur ce l'opinion commune au châtelet, et je n'y vois pas de difficulté.

Voy. autorités sur art. 1338.

---

* *Pocquet de Livonnière, Règles, De la Cont. de Comm., art.* 48. } 48. Après la dissolution de la communauté, la femme y peut valablement renoncer, en faisant faire inventaire, si elle demeure en la possession des biens et dans la maison de son défunt mari ; et ce faisant, elle sera déchargée de toutes les dettes de la communauté où elle n'est point obligée personnellement ; et si elle y est obligée, elle aura action d'indemnité contre les héritiers de son mari.

Paris, art. 237.

Commentateurs sur cet article.

Le Brun et Renusson, *Traités de la Communauté.*

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm. nos* 560 *et s. et* 681 *et s.* } 560. Lorsque la dissolution de communauté arrive par le prédécès du mari, les coutumes ont voulu que la femme, pour être admise à renoncer à la communauté, ait fait un bon et loyal inventaire. C'est la disposition de l'article 237 de la coutume de Paris, qui porte : " Il est loisible à toute

" femme de renoncer, après le trépas de son mari, à la com-
" munauté... en faisant faire bon et loyal inventaire."

La raison pour laquelle cet inventaire est requis, est afin que la femme qui, par le prédécès de son mari, se trouve en possession de tous les effets de la communauté, justifie par cet inventaire, soit aux héritiers, soit aux créanciers de son mari, qu'elle abandonne tous les effets de la communauté, qu'elle est obligée d'abandonner en renonçant à la communauté.

561. La femme n'est obligée à faire cet inventaire, pour être admise à renoncer à la communauté, que lorsque c'est par le prédécès du mari qu'arrive la dissolution de communauté : mais, lorsque c'est du vivant du mari, par une sentence de séparation, que la dissolution de communauté arrive, la femme peut renoncer à la communauté sans inventaire, parce que ce n'est pas elle en ce cas, c'est le mari qui se trouve en possession des effets de la communauté.

562. Par la même raison, les héritiers de la femme peuvent renoncer à la communauté sans inventaire, lorsque la dissolution de la communauté arrive par le prédécès de la femme.

563. Par la même raison, quoique ce soit par le prédécès du mari que la dissolution de communauté soit arrivée ; si la femme, qui ne demeurait pas alors avec son mari, ne s'est trouvée en-possession de rien, et que ce soient au contraire les héritiers du mari qui se soient mis en possession de tous les effets de la communauté, la renonciation de la femme peut être valable sans inventaire. C'est l'avis de Ricard et de Fortin, sur l'article 237 de la coutume de Paris. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 5 février 1707, rapporté par Augear, t. 2, arrêt 3e, et par l'annotateur de Lebrun. Dans l'espèce de cet arrêt, la veuve, lors de la mort de son mari, s'était trouvée dans un couvent, où son mari l'avait fait enfermer pour cause de démence. Le curateur nommé, après la mort du mari, à cette veuve, renonça pour elle à la communauté, sans inventaire : par l'arrêt, la renonciation fut déclarée valable contre un créancier qui la débattait.

564. Lorsque la veuve s'est trouvée en possession des biens de la communauté, elle ne peut à la vérité renoncer sans inventaire; mais s'il en avait été fait un après la mort du mari, à la requête des héritiers du mari, la femme ne serait pas obligée, pour renoncer, d'en faire un autre : il lui suffit d'employer celui qui a été fait à la requête des héritiers; et si elle a connaissance de quelques effets omis, elle doit les y ajouter.

Si le mari, peu avant sa mort, avait fait un inventaire de ses effets, *putà*, pour dissoudre une société en laquelle il était avec un tiers, il suffirait à la femme de faire un récolement qui contiendrait ceux des effets compris dans cet inventaire qui ne se sont plus trouvés lors de la mort, et ceux qui se sont trouvés lors de la mort, et qui n'y ont point été compris.

Lorsqu'après la mort du mari, il a été fait par quelque créancier une saisie générale et une vente, la femme peut employer pour inventaire les procès-verbaux de saisie et de vente.

565. Il ne suffit pas à la veuve, pour se dispenser de rapporter un inventaire, de dire que son mari n'a laissé à sa mort aucuns effets; elle doit le justifier par un procès-verbal de carence. Acte de notoriété du 23 février 1708.

566. L'inventaire doit être fait devant notaires. Il en doit rester minute, afin qu'il ne soit pas au pouvoir de la femme de le faire paraître à son gré. Arrêt de règlement du 14 février 1701, envoyé dans les siéges du ressort, rapporté par Joui, v° *Communauté*, n° 7.

Au surplus, sur la forme, et sur les personnes avec qui doit être fait l'inventaire, voyez ce qui sera dit *infrà*, partie 4.

567. Pour que la femme puisse renoncer, il n'est pas nécessaire que son inventaire ait été clos et affirmé en justice; cette clôture n'est requise par l'article 241, que pour le cas dudit article, qui concerne la continuation de communauté: et cela a été jugé par arrêt du 18 novembre 1600, rendu *consultis classibus*, rapporté par Fortin, sur l'art. 241, et dans le

recueil de Joui, v° *Communauté*, n° 6. C'est aussi l'avis de Lebrun.

681. L'*inventaire* est un acte qui contient par le détail la description de tous les effets dont la communauté est composée.

A la tête de cet acte est une prémisse qui contient les noms et qualités des personnes à la requête desquelles, et de celles en la présence desquelles l'inventaire est fait.

Après cette prémisse, l'inventaire contient la description, par le détail, de tous les meubles corporels dont la communauté est composée.

682. On y doit comprendre même les habits, linges et hardes qui sont à l'usage du survivant, sauf un habillement complet qu'on doit lui laisser, et qui, ne devant point entrer en partage, ne doit point être inventorié.

Lorsque le survivant est un homme d'épée, on doit pareillement lui laisser l'épée qu'il a coutume de porter; et si c'est un homme de robe, on doit lui laisser sa robe de cérémonie.

Les manuscrits qu'un homme d'esprit a composés, ne doivent pas non plus être compris dans l'inventaire ; ce sont choses inestimables, qui ne sont pas censées faire partie d'une communauté de biens, ni même d'une succession : on doit donc les laisser au survivant qui les a composés; et s'il est prédécédé, à l'aîné de ses enfants ; ou à défaut d'enfants, à l'aîné de sa famille, quand même ces personnes auraient renoncé à sa succession.

Les portraits de famille ne sont pas non plus des choses qui soient censées faire partie d'une communauté de biens, ni même d'une succession; et en conséquence, ils ne doivent pas être inventoriés. Chacune des parties doit prendre les portraits de sa famille. Le portrait du conjoint prédécédé doit être laissé à l'autre conjoint pendant sa vie, à la charge de le rendre, après sa mort, à l'aîné de la famille du prédécédé.

Il en est de même des marques des ordres de chevalerie dont le mari a été décoré, telle qu'est une croix de Saint-

Louis. Ces choses ne font pas partie de la communauté, et ne doivent pas être inventoriées ; mais elles doivent être laissées au mari ; ou s'il est prédécédé, à l'aîné de la famille, pour les garder comme des monuments de l'honneur de la famille.

683. On joint à chacun des meubles corporels compris dans l'inventaire, une mention de la somme à laquelle il a été estimé.

Cette estimation ou prisée se fait ordinairement par un huissier-priseur, qui se fait, pour cet effet, assister de quelque revendeur ou revendeuse publique.

684. Après la description des meubles corporels, l'inventaire doit comprendre la déclaration de tous les titres, papiers et enseignements des biens de la communauté, tels que sont les livres-journaux, et autres papiers domestiques, les livres de commerce, les obligations passées devant notaires, et les billets sous signature privée des débiteurs de la communauté, les titres des rentes et des héritages qui appartiennent à la communauté.

Lorsqu'il y a quelques dettes actives de la communauté, dont il n'y a aucun acte par écrit, telle que serait celle qui résulte du prêt d'une somme d'argent fait à un ami sans billet, le survivant qui en a la connaissance, en doit faire déclaration par l'inventaire.

Enfin l'inventaire contient la déclaration des dettes passives de la communauté.

685. L'inventaire se fait ordinairement par un acte devant notaires, et il se fait aussi quelquefois par un acte sous les signatures privées des parties.

Il se fait ordinairement en la maison qui était le domicile des parties lors de la mort du prédécédé ; parce que c'est en ce lieu que sont ordinairement les meubles et les titres qui dépendent de la communauté, au moins pour la plus grande partie.

Lorsqu'il y a des meubles en différents lieux, quelquefois on se transporte dans les différents lieux où ils sont, pour en

faire l'inventaire ; quelquefois on les fait transporter du lieu où ils sont, dans le lieu principal où se fait l'inventaire, pour les y inventorier ; quelquefois on se contente de la déclaration que le survivant fait par l'inventaire, *qu'il y a dans tel et tel lieu, tels et tels effets ;* putà, *tant de muids de blé, tant de pièces de vin, un troupeau de tant de bêtes, tels et tels ustensiles de pressoir*, etc., qu'on estime valoir *tant.*

686. L'inventaire se fait ordinairement à la requête du survivant ; néanmoins quelquefois à la requête des héritiers du prédécédé ; comme dans le cas auquel la femme survivante, sans être séparée par sentence, ne demeurait pas avec son mari prédécédé.

687. Le survivant doit faire l'inventaire en présence des héritiers du prédécédé, ou eux dûement appelés. Il n'est néanmoins obligé d'appeler que ceux qui sont sur le lieu. Comme il peut ne pas connaître ceux qui ne sont pas sur le lieu, ou du moins ne pas connaître leur demeure, il peut se passer de leur présence, en faisant assister à l'inventaire le procureur du roi, ou le procureur-fiscal de la justice du lieu.

Lorsque les héritiers se trouvent volontairement à l'inventaire, il n'est pas nécessaire qu'ils y aient été judiciairement appelés ; mais, lorsqu'ils ne s'y trouvent pas, le survivant doit les assigner devant le juge du lieu, et faire rendre une sentence qui donne assignation aux parties, *à tel jour, à telle heure, et aux jours suivants, en la maison du survivant, pour y être procédé à l'inventaire.*

Lorsque la sentence a été rendue par défaut, le survivant doit la leur faire signifier.

En conséquence de cette sentence, le survivant peut, aux jours et heures portés par la sentence, faire procéder à son inventaire, soit que les héritiers s'y trouvent, soit qu'ils ne s'y trouvent pas ; et l'inventaire fait en leur absence, est en ce cas aussi valable que s'ils y avaient été présents, parce qu'ils y ont été dûement appelés.

Lorsque les héritiers du prédécédé sont des enfants mi-

neurs, dont le survivant est le tuteur, il doit leur faire nommer par le juge un subrogé tuteur, qui y assiste pour eux.

Voy. *Pothier* sur art. 204, *Coutume d'Orléans,* sur art. 1338 et *Ordonnance de* 1667, *tit.* 7, *art.* 5, cité sur art. 1344.

---

* 16 *Merlin, Rép., v° Inventaire,* § V, *n°* III. } III. Lorsque la dissolution de communauté arrive par la mort du mari, les coutumes ont voulu que la femme, pour être admise à renoncer à la communauté, fît un bon et loyal inventaire. C'est particulièrment ce que porte l'art. 237 de la coutume de Paris.

Cet inventaire est prescrit pour servir de preuve que la femme qui, par le décès de son mari, se trouve en possession de tous les effets de la communauté, n'en a conservé aucun en renonçant à la communauté même.

L'art. 1436 du Code civil confirme nettement cette règle.

Lorsqu'au moment de la dissolution de la communauté, arrivée par le décès du mari, la femme survivante, qui ne résidait point avec lui, ne s'est trouvée en possession d'aucune chose, et que ce sont, au contraire, les héritiers du mari qui se sont mis en possession des effets de la communauté, cette femme peut valablement y renoncer sans inventaire. Tel est l'avis de Ricard, et c'est ce qu'a jugé un arrêt du 7 février 1707, rapporté par Augeard.

Lorsqu'après la mort du mari, quelque créancier a fait une saisie générale et une vente, la femme qui veut renoncer à la communauté, peut employer pour inventaire les procès-verbaux de saisie et de vente.

Mais il ne lui suffirait pas, pour se dispenser de rapporter un inventaire, de dire que son mari n'a laissé à sa mort, aucun effet ; il faudrait qu'elle le justifiât par un procès-verbal de carence. C'est ce que porte un acte de notoriété du châtelet de Paris du 23 février 1708.

Au reste, il n'est pas nécessaire, pour la validité de la renonciation de la femme à la communauté, que son inventaire ait été clos en justice : cette clôture n'est requise que

[ARTICLE 1343.]

pour ce qui concerne la continuation de communauté. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 18 nov. 1600.

* *C. N.* 1456. } La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, faire faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux duement appelés.

Cet inventaire doit être par elle affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu.

1343. La femme peut cependant renoncer à la communauté sans faire inventaire dans les cas suivants : quand la dissolution a eu lieu du vivant du mari ; quand les héritiers de ce dernier sont en possession de tous les effets ; s'il a été fait un inventaire à leur requête, ou s'il y en a eu un peu de temps avant le décès du mari ; s'il y a eu récemment saisie et vente générales des biens de la communauté ; ou s'il est justifié par un procès-verbal de carence, qu'il n'y en avait aucuns.

1343. The wife may however renounce the community, without making an inventory, in the following cases : when the dissolution takes place during the lifetime of the husband ; when the heirs of the latter are in possession of all the property ; when an inventory has been made at their instance, or one has been made shortly before the death of the husband ; when a general seizure and sale of the property of the community have been recently made, or when it has been established by an official return that none existed.

Voy. autorités citées sur art. 1338 et 1342.

1344. Outre les trois mois accordés à la femme pour faire inventaire, elle a, pour délibérer sur son acceptation ou répudiation, un délai de quarante jours, qui commence à courir à l'expiration des trois mois ou de la clôture de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois.

1314. Besides the three months allowed the wife to make the inventory, she has, in order to deliberate upon her acceptance or repudiation, a delay of forty days, which commence to run from the expiration of the three months, or from the closing of the inventory, if it have been completed within the three months.

---

* *Ord. de* 1667,*tit.*7, *art.* 1 *et s.* } *Des délais pour délibérer.* Art. 1. L'héritier aura trois mois depuis l'ouverture de la succession pour faire l'inventaire, et quarante jours pour délibérer ; et si l'inventaire a été fait pendant les trois mois, le délai de quarante jours commencera du jour qu'il aura été parachevé.

Art. 2. Celui qui aura été assigné comme héritier en action nouvelle ou en reprise, n'aura aucun délai de délibérer, si avant l'échéance de l'assignation il y a plus de quarante jours que l'inventaire ait été fait en sa présence, ou de son procureur ou lui dûment appelé.

Art. 3. Si au jour de l'échéance de l'assignation, les délais de trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer n'étoient expirés, il aura le reste du délai soit pour procéder à l'inventaire, soit pour faire sa déclaration ; et s'ils étoient expirés, encore que l'inventaire n'ait point été fait, ne sera accordé aucun délai pour délibérer.

Art. 4. S'il justifie néanmoins que l'inventaire n'a pu être fait dans les trois mois, pour n'avoir eu connaissance du décès du défunt ou à cause des oppositions et contestations survenues ou autrement, il lui sera accordé un délai convenable

pour faire l'inventaire, et quarante jours pour délibérer; lequel délai sera réglé en l'audience et sans que la cause puisse être appointée.

Art. 5. La veuve qui sera assignée en qualité de commune, aura les mêmes délais, pour faire inventaire et délibérer, que ceux accordés ci-dessus à l'héritier, et sous les mêmes conditions.

---

* 7 *Pothier*, (*Bugnet*) *Comm*,. n°s 552, 553. } 552. La renonciation de la femme à la communauté se faisait autrefois lors des obsèques du mari, avec certaines cérémonies. Après que le corps du mari avait été mis dans la fosse, la veuve, en signe de sa renonciation à la communauté se déceignait, et jetait sur la fosse la bourse et les clefs qu'elle avait pendues à sa ceinture. Nous avons un monument de cet usage dans la Chronique de Monstrelet, t. 1, ch. 17, où il est dit que Marguerite, veuve de Philippe, duc de Bourgogne, qui mourut en 1404, renonça à la communauté en mettant sur la représentation du défunt sa ceinture avec sa bourse et ses clefs, *comme il est de coutume, et de ce demanda instrument à un notaire qui étoit là présent.*

La coutume de Meaux a conservé cet ancien usage: elle dit en l'art. 52, que la femme noble, après le décès de son mari, peut renoncer, *et en démonstrance doit mettre les clefs sur la fosse du trépassé, en déclarant qu'elle renonce*, etc.—En l'article suivant, elle prescrit aux femmes roturières la même formalité pour renoncer à la communauté.

La coutume de Vitry-le-Français, tit. 5, art. 91, et celle de Bourgogne, chap. 4, art. 20, n'assujettissent à cette formalité que les veuves roturières. Depuis, cette formalité est entièrement tombée en désuétude, même dans les coutumes qui l'exigent expressément. C'est ce qui nous est attesté par les commentateurs.

Plusieurs coutumes veulent que la femme fasse sa renonciation à la communauté en justice, en personne, ou par procureur fondé de procuration spéciale.

Quelques coutumes veulent qu'elle promette par serment devant le juge de mettre tous les effets de la communauté en évidence.

Quelques-unes veulent que la renonciation se fasse, l'héritier appelé, s'il est sur le lieu; sinon en présence du procureur du roi. Au contraire, la coutume de Calais, qui veut que la femme fasse sa renonciation en jugement, la dispense expressément d'y appeler l'héritier.

Dans les coutumes qui ne se sont pas expliquées sur la manière dont doit se faire la renonciation à la communauté, il suffit de la faire par un acte devant notaires, par lequel la femme ou ses héritiers déclarent qu'ils renoncent à la communauté. Par arrêt rendu en forme de règlement, du 14 février 1701, il a été enjoint à tous notaires ou greffiers qui reçoivent des actes de renonciation à la communauté, d'en garder une minute.

553. A l'égard du temps auquel la renonciation à la communauté doit se faire, il est évident que la femme ne peut faire cette renonciation avant la dissolution de communauté; car ce n'est que par cette dissolution que le droit de la femme à la communauté est ouvert. Or on ne peut renoncer à un droit qui n'est pas encore ouvert.

Les coutumes se sont partagées sur le temps que la femme ou ses héritiers doivent avoir depuis la dissolution de la communauté, pour y renoncer.

Les dispositions de ces coutumes sur le terme dans lequel doit se faire la renonciation à la communauté, sont réputées avoir été abrogées par l'ordonnance de 1667, qui a réglé les délais que les veuves doivent avoir pour prendre qualité sur la communauté, comme nous l'allons voir. C'est ce qui m'a été attesté pour la coutume de Tours, par des officiers et des avocats de Tours que j'ai consultés. Valin, en son commentaire sur l'art. 46 de la coutume de la Rochelle, qui n'accorde que quarante jours à la veuve pour renoncer, atteste aussi que, suivant l'usage de cette province, cette disposition est regardée comme abrogée par l'ordonnance de 1667, et qu'on

y accorde aux veuves les délais de trois mois pour faire inventaire, et de quarante jours pour délibérer, qui sont accordés par cette ordonnance. (Valin, sur art. 46, § 1, nº 10).

Voy. *Pothier* cité sur art. 1340, et *C. C. B. C.*, art. 664, et autorités sur cet article.

---

* *C. N.* 1457. } Dans les trois mois et quarante jours après le décès du mari, elle doit faire sa renonciation au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile ; cet acte doit être inscrit sur le registre établi pour recevoir les renonciations à successions.

1345. Dans ces délais de trois mois et de quarante jours, la femme doit faire sa renonciation, laquelle se fait par acte notarié ou par une déclaration judiciaire, dont il est donné acte par le tribunal.

1345. Within these delays of three months and forty days, the wife must make her renunciation, by means of an act in notarial form, or of a judicial declaration, which the court orders to be recorded.

Voy. *Pothier*, cité sur arts. 1340-1344, et *C. C. B. C.*, art. 651.

1346. La veuve poursuivie comme commune peut cependant, suivant les circonstances, obtenir du tribunal la prorogation des délais fixés par les articles précédents.

1346. The wife who is sued as being in community, may nevertheless, according to circumstances, obtain from the court an extension of the delays established by the foregoing articles.

[ARTICLE 1347.]

Voyez *C. C. B. C.*, arts. 657-667, et *Ord. de* 1667 citée sur art. 1344.

---

* *C. N.* 1458. } La veuve peut, suivant les circonstances, demander au tribunal civil une prorogation du délai prescrit par l'article précédent pour sa renonciation; cette prorogation est, s'il y a lieu, prononcée contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux duement appelés.

1347. La femme qui n'a ni procédé à l'inventaire, ni renoncé dans les délais prescrits ou accordés, n'est pas pour cela privée de la faculté de le faire; elle y est au contraire admise tant qu'elle ne s'est pas immiscée et qu'elle n'a pas fait acte de commune; elle peut seulement être poursuivie comme telle jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation.

1347. The wife who has neither made an inventory nor renounced within the delays above prescribed or granted, is not therefor precluded from doing so; she is, on the contrary, allowed to do so, so long as she has not intermeddled or has not acted as being in community; but she can be sued as being in community so long as she has not renounced, and she is liable for the costs incurred against her up to the time of such renunciation.

Voy. *C. C. B. C.*, art. 656, et *Pothier* cité sur art. 1340.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *nos* 534, 544, 556, 557. } 534. Tant que la femme ou ses héritiers ne sont pas poursuivis pour faire le choix qu'ils ont d'accepter la communauté

ou d'y renoncer, ils sont toujours à temps de le faire : le mari survivant, qui est demeuré seul en possession des biens de la communauté, ne peut opposer aux héritiers de la femme, contre leur demande aux fins de partage, que la prescription de trente ans, laquelle même ne court pas contre les mineurs.

544. La cession que la femme fait après la dissolution de communauté, soit à des étrangers, soit aux héritiers de son mari, de ses droits de communauté, renferme une acceptation de la communauté, qui l'oblige, pour sa part, aux dettes de la communauté envers les créanciers ; sauf son recours contre son cessionnaire, qui l'en doit indemniser. La raison est évidente. On ne peut céder que ce qu'on a. La femme ne peut donc céder son droit à la communauté, si elle ne l'a acquis. La cession qu'elle en fait, suppose qu'elle l'a acquis. Or elle ne peut l'acquérir qu'en acceptant la communauté : cette cession suppose donc nécessairement en elle et manifeste suffisamment sa volonté d'accepter la communauté.

Il en est de même de la renonciation que la femme ferait à la communauté en faveur de l'un des héritiers du mari, préférablement aux autres. Cette renonciation n'a que le nom de renonciation ; c'est une vraie cession, qu'elle fait à cet héritier, de son droit à la communauté ; laquelle renferme une acceptation que cette femme doit être nécessairement censée avoir faite de la communauté : car la femme, en renonçant à la communauté en faveur de cet héritier préférablement aux autres, n'abdique pas simplement son droit, elle en dispose en faveur de cette héritier. Or, comme personne ne peut disposer que de ce qui lui appartient, cette disposition que la femme fait de son droit en faveur de cet héritier, suppose nécessairement qu'elle regarde ce droit comme quelque chose qui lui appartient ; et comme ce droit ne peut lui appartenir que par une acceptation de la communauté, cette disposition qu'elle fait de son droit, renferme et suppose nécessairement une acceptation de la communauté.

Mais, lorsque l'acte de renonciation porte que la femme a renoncé à la communauté en faveur des héritiers de son

mari indistinctement, ces termes, *en faveur des héritiers de son mari*, qui sont superflus dans cet acte, et qui n'ont aucun effet, ne doivent faire passer cet acte pour autre chose que pour une simple renonciation à la communauté. Ces termes ne font qu'exprimer l'effet naturel qu'a la renonciation d'une femme à la communauté, qui est de faire accroître, *jure non decrescendi*, aux héritiers du mari, la part qu'eût eue la femme, si elle eût accepté.

556. Faute par la femme, après les délais expirés, d'avoir rapporté sa renonciation, le juge la condamne à payer la dette, de la même manière que si elle était commune. Mais sur l'appel, et jusqu'à ce qu'il ait été rendu un jugement qui ait passé en force de chose jugée, la femme est encore à temps de rapporter sa renonciation; auquel cas elle doit être déchargée de la condamnation, et condamnée seulement aux dépens faits jusqu'au jour auquel elle l'a rapportée.

557. Lorsque la femme qui n'a point rapporté de renonciation, a été condamnée par un arrêt ou un jugement dont il ne peut y avoir d'appel, cet arrêt l'oblige envers le créancier qui a obtenu la condamnation, à lui payer la somme en laquelle elle a été condamnée envers lui, de même que si elle était commune ; mais cet arrêt ne la rend pas commune, et n'empêche pas qu'elle ne puisse opposer un acte de renonciation à d'autres créanciers qui, depuis cet arrêt, lui demanderaient le paiement d'autres dettes de la communauté, car c'est un principe, qu'un jugement ne peut acquérir de droit qu'à la partie qui l'a obtenu : *Res inter alios judicatæ, neque emolumentum afferre his qui judicio non interfuerunt, neque præjudicium irrogare possunt;* L. 2, Cod. *quib. res judic. non.*

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1459 *C. N.* } On trouve au Journal des audiences du Palais, des arrêts qui ont jugé que la veuve qui n'avait pas fait d'inventaire, pouvait être reçue à renoncer plusieurs années après le décès du mari. On a préféré l'avis de *Renusson*, part. 2, chap. 1, nº 28, qui les critique.

[ARTICLE 1347.]

* *Renusson*, *Comm.*, 2e *part.*, *ch.* 1, *n*os 27-28. } 27. Mais aucune fois on a de l'indulgence, et on se relâche de la rigueur de la Loi, comme il se voit qu'on s'en est relâché par un Arrest qui a esté rendu, dont voici le fait. Jacques Subtil père estoit décédé en 1652, sa veuve fut élue tutrice de Simon Subtil son fils qui estoit en bas âge : après le décès de son mari, elle ne fit point Inventaire, elle ne fit point aussi de renonciation à la Communauté, elle demeura en possession de tous les biens et effets, et en auroit joui jusques en 1676, que son fils étant devenu majeur, ils furent tous deux assignez la mère et le fils par le sieur Janard créancier : la mère fut assignée en qualité de commune : et son fils fut assigné en qualité d'héritier pur et simple de son père, pour voir déclarer deux Contrats de cent livres de rente chacun, qui estoient dus par le défunt, exécutoires contr'eux. La mère auroit dit pour défenses, qu'elle avoit administré le bien de défunt son mari, en deux qualités ; sçavoir, en qualité de commune, et en qualité de tutrice de son fils ; que la Coutume, ni l'Ordonnance n'ont point prescrit de temps pour pouvoir renoncer à la Communauté ; que la Coutume, ni l'Ordonnance ne l'obligent point aussi de faire faire Inventaire, qu'il suffit qu'on renonce, quand on est poursuivi, et déclara qu'elle renonçoit à la Communauté de son mari : la cause portée au Châtelet. Par la Sentence qui fut rendue, sans avoir égard à la renonciation faite par la femme, on déclara les deux Contrats exécutoires contre elle, de laquelle Sentence elle interjetta appel ; mais par l'Arrest on infirma la Sentence, et on débouta le sieur Janard et Consors de leur demande, et on déclara seulement les deux Contrats exécutoires contre le fils en qualité d'héritier par bénéfice d'Inventaire de son père, et on enterina les Lettres de rescision qu'il avoit obtenues pour être relevé de la qualité qu'il avoit prise d'héritier pur et simple. Ce même Arrest est aussi rapporté au quatrième Tome du Journal des Audiences, Livre second, Chapitre premier.

28. Il semble que les choses n'estoient plus entières, il y

avoit vingt-quatre ans que son mari estoit décédé, elle avait joui des biens confusément sans Inventaire; elle pouvoit avoir consommé les deniers comptans et autres effets mobiliers. L'Article 237 de la Coutume de Paris, dit, que la femme peut renoncer à la Communauté après le trépas de son mari la chose estant entière, il semble que la chose n'estoit plus entière après un si long temps. L'Ordonnance de 1667 donne à la veuve comme à l'héritier trois mois depuis l'ouverture de la succession, c'est-à-dire, depuis le décès, pour faire Inventaire, et quarante jours pour délibérer. Autre chose est, quand une veuve ne s'est point immiscée, et qu'elle n'est point demeurée en possession des biens de son mari: mais quand elle s'est immiscée, et qu'elle est demeurée en possession des biens de son mari pendant un temps considérable sans avoir fait Inventaire, et qu'elle n'a point de cause raisonnable qui l'ait empêchée de le faire, il semble qu'elle n'est plus recevable à renoncer. La raison est, qu'elle peut avoir consommé les deniers comptans, les effets mobiliers, elle peut avoir esté payée, et remboursée des crédits actifs: en un mot, il pourroit y avoir de la fraude, les choses ne sont plus entières, on doit avoir de la sévérité pour réprimer la fraude.

---

* *C. N.* 1459. } La veuve qui n'a point fait sa renonciation dans le délai ci-dessus prescrit, n'est pas déchue de la faculté de renoncer si elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait fait inventaire; elle peut seulement être poursuivie comme commune jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation.

Elle peut également être poursuivie après l'expiration des quarante jours depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant les trois mois.

[ARTICLE 1348.]

1348. La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est déclarée commune, nonobstant sa renonciation ; il en est de même à l'égard de ses héritiers.	1348. The widow who has abstracted or concealed any of the effects of the community is declared to be in community, notwithstanding her renunciation ; the same rule applies to her heirs.

---

* *Pocquet de Livonnière, Règles, Comm., art.* 51. } La veuve qui a frauduleusement recelé les effets de la communauté, sera privée de la portion qu'elle pouvoit prétendre dans les choses recelées, lorsqu'elle accepte la communauté ; et sera déclarée commune, et tenue des dettes, nonobstant qu'elle y ait renoncé postérieurement, ou d'autres peines arbitraires, selon les diverses circonstances.

LOUET & BRODEAU, *lettre C, ch.* 36, *lettre H, chap.* 24, *lettre R, chap.* 1 *et* 48.

RENUSSON, *Traité de la Communauté, partie* 2, *chap.* 2.

LE BRUN, *ibid. liv.* 3, *chap.* 2, *distinct.* 2.

---

* *Renusson, Comm.,* 2e *partie, ch.* 2, *nos* 7 *et* 8. } 7. Pour ce qui est de sçavoir quelles conclusions civiles peuvent être prises par des Créanciers contre une veuve qui a commis recelé, et qui a diverti des effets de la Communauté : Aucuns disent, soit qu'elle ait commis le recelé avant la renonciation, ou après la renonciation, que les Créanciers sont bien fondez à conclure contr'elle au payement de leur dû, et qu'elle n'en doit pas être quitte pour une restitution des choses qu'ils justifient avoir été par elle recelées. Que le procédé d'une veuve qui prend et divertit des effets de la Communauté, est également odieux, soit que le recelé soit fait par la veuve avant la renonciation, soit qu'il soit fait après sa renonciation, et que les Créanciers sont égale-

ment bien fondez en l'un et l'autre cas à conclure contr'elle, à ce qu'elle soit condamnée au payement de leur dû.

8. D'autres disent, lorsque la veuve a fait le recelé et divertissement avant que d'avoir renoncé à la Communauté qu'elle a fait Acte de commune, que les Créanciers peuvent seulement conclure à ce qu'elle soit condamnée personnellement à la moitié de leur dû, par la raison qu'elle n'est tenue personnellement des dettes de la Communauté en qualité de commune, que pour moitié; mais que si elle a fait le recelé après avoir renoncé, il ne la faut plus considérer comme commune, que le recelé ne la rend pas commune après avoir renoncé, qu'elle est tenue *actione furti*, comme toute autre personne, qu'elle a encouru la peine du recelé, qu'elle ne peut pas à la vérité être poursuivie extraordinairement et criminellement, qu'elle peut être seulement poursuivie civilement, et qu'elle doit être condamnée à payer aux Créanciers leur dû par manière de dommages et intérêts, et de peine civile, encore que les choses qu'on justifieroit avoir été par elle recelées fussent moins estimées. D'autres disent indistinctement que la femme, soit qu'elle ait commis le recelé avant sa renonciation à la Communauté, soit après sa renonciation, qu'elle a encouru également la peine du recelé civilement, et qu'elle doit être condamnée envers les Créanciers qui l'ont convaincue de recelé, au payement de leur dû. D'autres disent, qu'elle doit être seulement condamnée à payer aux Créanciers la juste valeur des choses recelées, et de tout ce qu'elle pourrait avoir amendé des biens de la Communauté. Nous n'avons point de Jurisprudence bien établie qui ait réglé cela précisément.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 1338 et 1342.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 690. } 690. La peine du recel est, que le survivant qui en est convaincu, est non-seulement condamné à ajouter à l'inventaire et à la

prisse des biens de la communauté les choses recélées, mais qu'il est encore déclaré déchu de sa part dans les meubles qu'il a recélés, et dans les droits et créances dont il a recélé les titres; lesquels effets recélés appartiendront en conséquence pour le total aux héritiers du prédécédé. Arrêt du 15 mai 1656, au premier tome du *Journal des Audiences* (liv. 8, ch. 37).

Par exemple, si le survivant avait caché les billets de quelques débiteurs de la communauté, les créances portées par ces billets, appartiendront en entier aux héritiers du prédécédé, en punition du recel.

Si le survivant qui a fait les recels, était donataire en usufruit de la part du prédécédé, il serait aussi déclaré déchu de cet usufruit dans les effets recélés. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt ci-dessus cité.

La femme survivante, qui a commis des recels, outre cette peine qui lui est commune avec le mari, est encore sujette à d'autres peines qui lui sont particulières. Ces peines sont, qu'elle est déchue du droit de renoncer à la communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, nº 560, et de celui de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence du profit qu'elle en a eu.

---

* *Lebrun, Comm. Liv.* 3, *ch.* 2, *sec.* 2, *dist.* 2, *nº* 29 *et s.* } A l'égard des héritiers, la peine de la femme qui renonce, et qui commet des recelés, est que s'ils ont intérêt qu'elle soit commune, ils la font déclarer telle, lorsqu'elle a commencé par receller, et qu'elle a renoncé ensuite : ce qui se pourroit aussi étendre au cas contraire, qu'elle eût commencé par renoncer, s'il paroissoit que sa renonciation fût l'effet d'un concert de fraude, et qu'elle n'eût commencé par renoncer, que pour commettre ses larcins plus impunément : ce qui a déjà été dit à l'égard des créanciers. La raison est, que les acceptations et les renonciations, en matière de communauté, comme en matière de successions dépendent plus de l'inten-

tion que du fait : et celui-là fait acte d'héritier, qui dans le dessein de piller la succession, commence par s'en abstenir en public, et la pille après en particulier : or il en est de même de la communauté. S'il n'y a pas de preuve de ce concert de fraude, et que la femme ayant renoncé d'abord, ait recelé par occasion et par tentation, les héritiers ont leur action *furti*, et en condamnation de dommages et intérêts.

La veuve semble d'autant plus coupable, quand elle commet ses recelés dans les délais de délibérer : parce qu'en ce cas elle abuse de la grâce que la Loi lui fait ; mais cette circonstance ne doit rien changer aux distinctions ordinaires qui viennent d'être rapportées : car elle renonce toujours avant ou après son acceptation ou sa renonciation : ainsi il faut toujours rentrer dans nos distinctions.

Les peines s'accumulent contre la veuve : car d'un côté elle est déclarée commune, ce qui s'ordonne le plus souvent à la requête des créanciers ; et de l'autre elle est privée de sa part dans les choses recelées, ce qui se donne aux héritiers.

Quand le recelé est commis par le mari, il n'y a point d'autre peine à l'égard des héritiers de la femme, que de le priver en leur faveur de sa part dans les choses recelées, et le condamner aux intérêts du jour des recelés. Il en est de même des recelés commis par les héritiers du mari prédécédé.

---

5 *Marcadé, sur art.* 1460 *C. N.* } I. — La veuve qui recèle ou détourne quelque objet de la communauté accomplit un fait qui, en même temps qu'il est un délit, constitue un acte d'acceptation tacite. Elle devient dès lors commune (1), sans que la renonciation qu'elle pourrait faire plus tard puisse lui enlever cette qualité, puisse l'acceptation, sauf les excep-

(1) Mais il faut que l'omission soit le résultat d'un acte frauduleux ; et y eût-il eu fraude à l'origine, la veuve ne devrait pas être déclarée commune s'il y avait eu restitution spontanée des objets divertis. Agen, 6 janv. 1851 (Dev., 51, 2, 680). — Voy. *infrà*, sur l'art. 1477.

tions prévues, est chose irrévocable (1). Que si c'était déjà après avoir renoncé que la femme accomplit le détournement, ce fait ne saurait annuler la renonciation antérieure (puisque la renonciation est irrévocable comme l'acceptation) ; ce serait, ni plus ni moins, un vol fait aux héritiers du mari, désormais seuls propriétaires.

Toutefois, cette solution, déjà présentée par nous sous l'art. 792 (dont le cas est tellement analogue à celui de notre article que les deux règles doivent évidemment recevoir une même explication), peut donner lieu à quelques doutes. On pourrait dire que si le droit romain (*Digeste*, l. 19, t. 2, 71, § 9) considérait le détournement postérieur à la renonciation comme constituant un vol et ne faisant pas disparaître l'effet de cette renonciation, dans notre ancien droit, au contraire, quelques coutumes, notamment celle d'Artois (art. 163), posaient une règle différente, et donnaient au détournement l'effet de rendre non avenue la renonciation même antérieure ; que le texte de notre article semble exprimer cette même idée, puisqu'il parle de *déclarer la femme commune nonobstant sa renonciation*, ce qui paraît faire allusion à une renonciation déjà existante ; et qu'en effet, l'article a été expliqué ainsi devant le Corps législatif par le tribun Duveyrier, qui dit que la femme sera déclarée commune, *lors même qu'elle aurait déjà renoncé* (Fenet, XIII, p. 735). — Entre ces deux systèmes absolus, on peut encore, et on l'a fait, en présenter un troisième. Toullier (IV, 350), puis après lui et récemment M. Troplong (III, 1563 et 1564), en admettant comme principe que le détournement postérieur à la renonciation ne détruit pas l'effet de celle-ci, veulent que ce principe souffre exception quand il y a connexité entre la renonciation et le détournement, dont l'une aurait eu pour but de mieux faciliter ou dissimuler l'autre.

De ces trois opinions, l'une doit être écartée tout d'abord :

(1) On décide généralement, néanmoins, que les peines portées par les art. 1460 et 1477 sont inapplicables à l'époux qui, *spontanément* et avant toute réclamation, a rapporté les objets détournés. Voy. l'art. 1477.

c'est la doctrine mitoyenne de Toullier et de M. Troplong. Que cette doctrine ait été autrefois celle de plusieurs auteurs, c'était tout simple alors que, par l'absence de textes législatifs, la plupart des règles se trouvaient précisément dans les écrits mêmes des jurisconsultes comme dans les décisions des tribunaux ; mais aujourd'hui que ni la magistrature ni les écrivains ne peuvent faire ou modifier la loi, il est clair qu'un *principe* écrit dans le Code ne peut recevoir d'autre *exception* que celle qui s'y trouve également écrite. De deux choses l'une, dès lors : ou notre article n'entend parler que de la renonciation postérieure au détournement, et alors la doctrine combattue irait plus loin que la loi en donnant pour certains cas le même effet à la renonciation antérieure ; ou l'article entend parler de la renonciation antérieure aussi bien que de l'autre, et cette doctrine irait moins loin que la loi et la violerait en sens inverse, en refusant quelquefois l'effet voulu à cette renonciation antérieure. Notre article porte une disposition absolue, et il nous place, par conséquent, ou sous le principe absolu du droit romain, ou sous le principe contraire mais également absolu de la coutume d'Artois, selon qu'il entend parler ou de la seule renonciation postérieure au détournement ou de toute renonciation. Mais maintenant, laquelle des deux idées est celle du Code ?

C'est certainement la première, et l'opinion contraire du tribun Duveyrier n'est qu'une erreur... D'abord il est logique qu'une renonciation, du moment qu'elle est formellement et régulièrement accomplie, et quel que soit d'ailleurs le but loyal ou coupable dans lequel on l'a faite, rende le renonçant étranger aux biens et fasse dès lors un larcin du détournement que celui-ci commet ensuite de quelqu'un de ces biens : c'est déjà une raison pour croire, à défaut d'une déclaration très-catégorique du contraire, que le Code a suivi cette idée. Une autre raison, et qui est péremptoire, c'est que cette idée était la règle générale de notre ancien droit, et que l'idée contraire n'était qu'une exception imperceptible et comme

perdue au milieu de nos diverses coutumes (1). Enfin, si le texte de notre article est ambigu sur ce point, il se trouve nettement expliqué dans ce sens par le texte analogue de l'art. 792, qui, tout en présentant, comme le nôtre, ces expressions trop vagues, que par le recel ou le divertissement les héritiers demeurent héritiers purs et simples *nonobstant leur renonciation*, ce qui pourrait faire croire à une renonciation antérieure, développe et précise son idée en disant que les héritiers sont alors *déchus de la faculté de renoncer ;* et c'est aussi dans ce sens précis et restreint d'une déchéance du droit de renoncer ultérieurement, que l'article a été présenté dans l'Exposé des motifs (Fenet, XIII, p. 152 et 153). C'est donc avec raison que cette doctrine est admise par tous les auteurs.

II. — Notre article, au surplus, comme nous l'avons dit de la disposition analogue de l'art. 792, ne s'applique point à la femme mineure ; et c'est à tort que plusieurs auteurs décident le contraire, en se fondant sur le principe de l'art. 1310, qui déclare le mineur non restituable contre l'obligation résultant de son délit. Il y a ici, de la part de ces auteurs, confusion de deux choses parfaitement distinctes : 1° l'obligation découlant du délit, et qui consiste, ni plus ni moins, à réparer le tort que ce délit a causé ; 2° l'effet tout différent, et appartenant à un tout autre ordre d'idées, par lequel le détournement, considéré comme acte d'acceptation tacite, emporte déchéance du droit de renoncer à la communauté. Il y a donc ici deux questions : celle de savoir si la femme sera obligée par son délit, laquelle est résolue affirmativement par l'art. 1310 ; puis celle de savoir si le fait emportera pour elle déchéance du droit de renoncer, et celle-ci doit

(1) Domat (2e part., l. I, t. III, sect. 1, n° 12) ; Lebrun (l. 3, chap. 8, sect. 2, n° 60) ; Delaurière (sur Loisel, l. 2, t. I) ; Merlin (*Rép.*, v° Recélé, n° 2) ; Favard (v° Renonc., n° 18) ; Delvincourt (t. II) ; Chabot (art. 792, n° 3) ; Belost-Jolimont (*ibid.*) ; Duranton (VI, 482, et XIV, 443) ; Malpel (n° 331) ; Bellot des Minières (II, p. 287) ; Zachariæ (III, p. 492) ; Duvergier (sur Toullier).

[ARTICLE 1349.]

se résoudre négativement, d'après ce qui a été dit sous l'art. 1455 (1).

---

* *C. N.* 1460. } La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est déclarée commune, nonobstant sa renonciation : il en est de même à l'égard de ses héritiers.

1349. Si la femme meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, les héritiers ont pour le faire et terminer un nouveau délai de trois mois, à compter du décès de la veuve, et de quarante jours pour délibérer, après la clôture de l'inventaire.

Si la veuve meurt ayant terminé l'inventaire, ses héritiers ont pour délibérer un nouveau délai de quarante jours après son décès.

Ils peuvent au surplus dans tous les cas renoncer à la communauté dans les formes établies à l'égard de la femme, et les articles 1346 et 1347 en ce titre leur sont applicables.

1349. If the widow die before the expiration of the three months, without having made or completed the inventory, her heirs have, in order to make and complete it, a further delay of three months, reckoning from her death, and of forty days after the closing of the inventory, in order to deliberate.

If the widow die after completing the inventory, her heirs have, to order to deliberate, a fresh delay of forty days from her death.

They may moreover in all cases renounce the community, according in the forms established with regard to the wife, and articles 1346 and 1347 are applicable to them.

(1) *Conf.* Bellot (II, p. 284) ; Zachariæ (III, p. 492) ; Rodière et Paul Pont (I, 816, et 2e édit., 1055).—*Contrà :* Delvincourt (t. III) ; Battur (II, 702) ; Troplong (III, 1567) ; Dalloz (2205). — Voy. Bordeaux, 2 déc. 1840 ; Req., 3 mai 1848.

* 5 *Marcadé, sur art.* 1461 *C. N.* } I. — Lorsque la femme survivante vient elle-même à mourir avant d'être définitivement acceptante ou renonçante, le droit d'option, qui lui appartient encore lors de son décès et qui fait partie de son patrimoine, passe dès lors à ses héritiers ; et la loi, par notre article, accorde de nouveau à ceux-ci, soit pour faire l'inventaire, soit pour délibérer, l'intégralité des délais accordés à la femme, quelle que soit la fraction déjà écoulée de ces délais. Ainsi, quoique la femme qui n'a pas terminé l'inventaire meure deux mois après le mari, ce n'est pas un mois seulement, mais trois mois que les héritiers auront pour faire cet inventaire ; et si cette femme, après avoir terminé l'inventaire, meurt au bout de trente jours depuis sa confection, ce n'est pas dix jours seulement, mais quarante jours que les héritiers pourront prendre pour délibérer. Du reste, les règles posées plus haut continuent de s'appliquer : les héritiers pourront faire proroger par la justice le délai de quarante jours accordé pour délibérer (art. 1458) ; ils pourront toujours, après les délais et pendant trente ans, sauf à payer les frais des poursuites qui seraient faites contre eux, faire une renonciation (article 1459) ; et leur renonciation devra, comme celle de la femme, se faire par déclaration au greffe du tribunal (art. 1457).

Notre article, au surplus, dans son second paragraphe, ne dispose que pour les cas ordinaires, et sa règle ne pourrait pas s'appliquer en toute hypothèse. Si, comme il arrivera le plus souvent, les successibles de la femme qui laisse un inventaire parachevé (trouvant dans cet inventaire tous les renseignements dont ils ont besoin sur le patrimoine de leur parente, ou croyant connaître d'ailleurs suffisamment l'état de ce patrimoine) acceptent immédiatement sa succession, alors le délai de quarante jours leur suffira, et notre second paragraphe, évidemment fait en vue de ce cas, recevra son application. Mais si ces mêmes successibles (sachant ou seulement craignant que la femme, depuis la dissolution de sa communauté, n'ait fait des opérations ou passé des actes quel-

conques sur le résultat desquels l'inventaire de la communauté ne leur dirait rien) ne veulent point accepter de suite, il est clair qu'on ne peut pas les empêcher de prendre, pour faire inventaire de la succession, le délai de trois mois que leur donne l'art. 795 ; et comme le parti qu'ils prendraient quant à la communauté constituerait une acceptation de cette succession, il est bien évident que c'est seulement à partir de l'expiration des trois mois, ou de la clôture de l'inventaire fait avant ces trois mois, que courraient alors les quarante jours dont il s'agit.

---

* 3 *Delvincourt*, *p.* 30, *et notes.* } Si la femme vient à mourir avant l'expiration des trois mois, sans avoir fait ou terminé l'inventaire, ses héritiers ont, pour le faire ou pour le terminer, un nouveau délai de trois mois, à compter de son décès (1), et un de quarante jours pour délibérer, à compter de la clôture de l'inventaire. Si elle meurt après avoir terminé l'inventaire, mais avant d'avoir pris qualité, ses héritiers ont, pour délibérer, un nouveau délai de quarante jours, à compter de son décès (2). Ils jouissent, au surplus, des mêmes droits qu'elle, relativement à la prorogation

(1) *A compter de son décès* : et dans cet inventaire se trouvera confondu celui de la veuve elle-même.

(2) *Un nouveau délai de quarante jours, à compter de son décès.* Mais n'y a-t-il pas ici contradiction avec l'article 795 du Code, qui accorde à l'héritier trois mois et quarante jours pour prendre qualité ? En effet, il est constant que, par cela seul que l'héritier d'une veuve déclare qu'il accepte ou qu'il renonce à la communauté d'entre elle et son mari, il fait acte d'héritier ; et cependant on ne lui donne que quarante jours, à compter du décès de la veuve, pour faire cette déclaration. Mais il faut remarquer que, comme nous l'avons dit dans la note précédente, l'inventaire des biens de la communauté comprend celui des biens de la veuve elle-même. Donc, dès que cet inventaire est fait, il est inutile d'accorder à ses héritiers un nouveau délai de trois mois pour faire inventaire ; ils n'ont besoin que d'un délai de quarante jours pour délibérer tout à la fois sur l'acceptation de la succession et sur celle de la com-

du délai, et à la faculté indéfinie de renoncer : et il en est de même, quand la dissolution de la communauté est arrivée par la mort de la femme. Dans aucun cas, ils ne sont tenus de s'accorder sur l'acceptation ou la renonciation ; mais, s'ils sont divisés, les acceptans ne peuvent prendre dans les biens qui échoient au lot de la femme, qu'une part proportionnée à celle qu'ils ont dans sa succession. Le surplus reste au mari, qui demeure chargé, envers les renonçans, des droits que la femme auroit pu exercer en cas de renonciation, mais seulement aussi pour une part proportionnée à celle qu'ils prennent dans sa succession (1).

munauté : car ils ne peuvent connoître les forces de l'une, sans connoître celles de l'autre.

Mais ne peut-elle pas avoir acquis des biens depuis la dissolution de la communauté? Cela est vrai : et alors c'est le cas d'appliquer l'art. 798, au Titre *des Successions*, et d'accorder une prorogation de délai.

(1) *Proportionnée à celle qu'ils prennent dans sa succession.* Il en est autrement en matière de succession. (Art. 781 et 782.) Les héritiers d'un héritier sont obligés de s'entendre pour accepter ou pour répudier la part entière de leur auteur dans l'hérédité ; et dans le cas où ils ne s'accordent pas, ils sont obligés d'accepter sous bénéfice d'inventaire. La raison de différence tient au principe que nous avons déjà énoncé plusieurs fois, que la communauté entière appartient au mari, *jure non decrescendi*, tant qu'elle n'est pas acceptée par la femme ou ses héritiers. Elle doit donc continuer de lui appartenir, pour toutes les parts qui ne sont pas acceptées. Dans les successions, au contraire, chaque héritier est saisi de sa part entière, du moment du décès. Cette part est *quid totum, quid individuum*, dans la personne de chaque héritier. On ne peut concevoir qu'il y ait, tout ensemble, renonciation et acceptation pour la même part. Il faut donc qu'en cas de décès de l'héritier, ses héritiers s'entendent pour accepter ou pour répudier toute sa part.

---

* 2 *Favard de Langlade*, *v*° *Exceptions*, § IV. } II. Lorsque l'héritier ou la femme veuve ou séparée de biens justifient que l'inventaire n'a pu être fait dans les trois mois du jour de l'ouverture de la succession ou de la dissolution de la communauté, il doit leur être accordé un délai convenable

pour le faire, et quarante jours pour délibérer, ce qui est réglé sommairement. (Code de proc., art. 175.)

Mais, si la femme ou la veuve a laissé passer le délai de trois mois, sans faire inventaire et sans demander une prorogation, elle est déchue du droit de renoncer et réputée commune; cela résulte de la combinaison des articles 1456 et 1459 du Code civil, et 174 du Code de procédure.

Il n'en est pas ainsi de l'héritier qui, aux termes du même article du Code de procédure, conserve, après l'expiration des délais accordés, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

---

* *C. N.* 1461. } Si la veuve meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, les héritiers auront, pour faire ou pour terminer l'inventaire, un nouveau délai de trois mois, à compter du décès de la veuve, et de quarante jours pour délibérer après la clôture de l'inventaire.

Si la veuve meurt ayant terminé l'inventaire, ses héritiers auront pour délibérer un nouveau délai de quarante jours à compter de son décès.

Ils peuvent au surplus renoncer à la communauté dans les formes établies ci-dessus, et les articles 1458 et 1459 leur sont applicables.

1350. Les dispositions des articles 1342 et suivants sont applicables aux femmes des individus morts civilement, à partir du moment où la mort civile a commencé.

1350. The provisions of article 1342 and of those which follow it apply to the wives of individuals who are civilly dead, commencing from the moment at which civil death took place.

[ARTICLE 1351.]

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1462 *C. N.* } Il résulte de là que la femme ne doit pas négliger de remplir ces formalités, dans le cas même où elle aurait le courage de suivre son mari, et de demeurer avec lui ; car elle se trouverait commune, et soumise à toutes les obligations qui en sont la suite.

Voy. *C. C. B. C.*, art. 36, § 7-8.

---

* *C. N.* 1462. } Les dispositions des articles 1456 et suivans sont applicables aux femmes des individus morts civilement, à partir du moment où la mort civile a commencé.

1351. Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs droits, et accepter la communauté de leur chef.

Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers et jusqu'à concurrence de leurs créances. Elle ne l'est pas au profit de la femme ou de ses héritiers qui ont renoncé.

1351. The creditors of the wife may impugn the renunciation which she or her heirs may have made in fraud of their claims and may accept the community in their own right.

In such case, the renunciation is annulled only in favor of the creditors and to the extent of the amount of their claims. It is not annulled in favor of the wife or of her heirs who have renounced.

Voy. autorités citées sur arts. 655 et 1031 et *Pothier*, cité sur art. 1340.

5 *Marcadé, sur art.* 1464 *C. N.* } I. — Cette règle n'est, on le voit, qu'une application du principe de l'art. 1167, et nous renvoyons à cet égard à l'explication de ce dernier article, ainsi qu'à celle de l'art. 788. On y voit notamment que, malgré la doctrine contraire de plusieurs auteurs (1), l'action, appliquée ici aux renonciations seulement, s'applique aussi et à plus forte raison aux acceptations, comme l'enseignent Pothier (n° 559), MM. Pont et Rodière (I, n° 816, 3°, et II, n° 1057, 2° édit.), Bellot (t. II, p. 342), Bugnet (sur Pothier, *loc. cit.*), et Duranton (n° 437). (2)

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1464 *C. N.* } Cet article, qui ne fait qu'énoncer un principe ordinaire, n'exige point d'explication.

Il n'est pas douteux que les créanciers personnels des héritiers de la femme ont le même droit, quand la renonciation est faite par ces derniers.

---

* 7 *Pothier, (Bugnet) Comm., n°* 533. } 533. Quoique la femme ou ses héritiers qui ont renoncé à la communauté, ne soient plus recevables à l'accepter, néanmoins, si la femme, ou un héritier de la femme, avait, en fraude de ses créanciers, renoncé à une communauté avantageuse, lesdits créanciers seraient reçus à faire déclarer frauduleuse cette renonciation, et à demander en conséquence la part qui appartient à leur débiteur dans les biens de la communauté ; de même que, lorsqu'un héritier a renoncé à une succession en fraude de ses créanciers, ses créanciers sont reçus, dans notre jurisprudence française, à exercer les droits de leur débiteur dans la succession.

---

(1) Toullier (XIII, 293) ; Zachariæ (III, p. 493) ; Odier (I, 476) Troplong (III, 1529).

(2) *Conf.* Cass., 26 avr. 1869 (Dev., 69, 1, 269).

[ARTICLE 1352.]

* *C. N.* 1464. } Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs créances, et accepter la communauté de leur chef.

1352. La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant les délais prescrits ou qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de vivre avec ses domestiques sur les provisions existantes, et à défaut, par emprunt au compte de la communauté, à la charge d'en user modérément.

Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a faite, pendant les délais, dans la maison où elle est restée après le décès de son mari, soit que cette maison appartienne à la communauté, soit qu'elle appartienne aux héritiers du mari, ou qu'elle soit tenue à titre de loyer ; dans ce dernier cas, la femme, pendant les délais, ne contribue pas au paiement du loyer, lequel est pris sur la masse.

1352. The widow, whether she accepts or renounces, has a right, during the delays which are prescribed or allowed her in order to make the inventory and to deliberate, to sustain herself and her domestics, upon the provisions then existing, and in default of these by means of loans obtained on account of the community, subject to the condition of making a moderate use thereof.

She owes no rent for her occupation, during these delays, of the house in which she remains after the death of her husband, whether such house belongs to the community or to the heirs of the husband, or is held under lease ; in the last case the wife does not contribute to the payment of the rent during these delays but it is taken out of the mass.

[ARTICLE 1352.]

* 7 *Pothier*, (*Bugnet*) *Comm.*, nos 542, 570, 571. } 542. Quoique les provisions de ménage qui se sont trouvées dans la maison du défunt, soient des effets de la communauté, la femme ne fait pas acte de commune en consommant dans la maison lesdites provisions, jusqu'à concurrence de ce qu'il est besoin d'en consommer pour sa nourriture et celle de ses domestiques ; car elle a le droit de vivre aux dépens de la communauté, depuis la mort jusqu'à ce que l'inventaire soit achevé. C'est ce qui est attesté par un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 21 juillet 1688, qui porte: " Il est d'usage constant et certain, qu'il est loisible à une " veuve, après le décès de son mari, de demeurer avec sa " famille en la maison où il est décédé, et d'y vivre, sans que " pour cette résidence on puisse lui imputer avoir fait acte " de commune, etc."

570. Quoiqu'en cas de renonciation à la communauté, tous les effets de la communauté appartiennent à la succession du mari, il est néanmoins d'usage que la femme puisse, jusqu'à la fin de l'inventaire, vivre avec ses domestiques, des provisions qui se sont trouvées dans la maison à la mort du mari, sans que les héritiers du mari soient reçus à lui demander le prix de ce qu'elle en a consommé.

571. A plus forte raison, les héritiers du mari ne sont pas recevables à faire supporter à la veuve aucun loyer de la maison où elle est restée après la mort de son mari ; car c'est la communauté qui est censée avoir occupé la maison, par les effets qu'elle y avait, et dont la femme, qui est restée dans la maison, n'était que la gardienne : c'est donc la communauté qui doit le loyer de la maison.

Même après que la maison a cessé d'être occupée par les meubles de la communauté, il n'est pas d'usage que les héritiers du mari exigent de la veuve le loyer de cette maison jusqu'au prochain terme, en quoi ils souffrent peu ; car ils n'eussent pas trouvé à la louer en surterme.

Au moins, en prenant les choses à la rigueur, la femme ne devrait le loyer que de la partie qu'elle en a occupée.

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1465 *C. N.* } Cette disposition ne fait encore que confirmer les anciens principes.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1465 *C. N.* } Mais si la femme obtient le délai dont parle l'article 1458, pourrait-elle pendant ce délai jouir de la faveur à elle accordée par notre article ? Je ne le crois pas, parcequ'il est limitatif, mais il est probable qu'on n'y a pas pensé.

---

5 *Marcadé, sur art.* 1465 *C. N.* } I. — La veuve, par une faveur qu'explique assez sa position pénible et digne d'intérêt, est autorisée à prendre sur la communauté, pendant le temps nécessaire pour faire inventaire et délibérer, les frais de nourriture et de logement de sa personne et de ses domestiques.

Ce bénéfice, disons-nous, dure, ni plus ni moins, pendant le temps employé à faire inventaire et délibérer ; en sorte que si, au lieu du délai total ordinaire de quatre mois dix jours, la femme n'a employé que deux mois à ce double objet, ou si, réciproquement et par suite d'une prorogation du juge, elle y a employé six mois, c'est pour les deux mois seulement dans le premier cas, et pour les six mois dans le second, que son droit existe. Il est bien évident, en effet, que quand la femme a une fois pris son parti et qu'elle a, par exemple, renoncé à la communauté, il n'y a plus de raison de la loger et entretenir aux frais de cette communauté à laquelle elle est désormais étrangère ; or, si le bénéfice cesse nécessairement quand la femme a une fois pris parti, n'est-il pas clair qu'il doit continuer réciproquement tant que sa décision n'est pas prise et que les délais à elle impartis ne sont pas expirés ? C'est ainsi, en effet, que l'entendait Pothier (nos 570 et 571), et nos rédacteurs n'ont évidemment voulu rien autre chose que reproduire sa pensée. Ce n'est pas douteux en présence de l'art. 1495, qui, en s'occupant de nouveau de ce bénéfice

pour expliquer qu'il ne passe point aux héritiers de la femme, ne parle plus des *trois mois et quarante jours*, mais seulement du *délai donné pour faire inventaire et délibérer* (1).

Les dépenses dont il s'agit devant se prendre sur la communauté, il s'ensuit que la femme en subira la moitié si elle accepte ; c'est seulement quand elle renoncera que la succession du mari en supportera la totalité. Et, de ce même principe, il faut tirer la conséquence que, dans le cas où la maison habitée par la femme appartiendrait, non à la communauté, mais aux héritiers du mari, ceux-ci pourraient se faire payer des loyers sur la masse commune, afin que la femme, en cas d'acceptation, en supporte la moitié.

L'article ne parle pas et ne devait pas parler des frais d'entretien et d'éducation des enfants de la veuve ; car, ou ce sont des enfants communs, et alors ce sont eux précisément qui se trouvent héritiers du mari ; ou il s'agit d'enfants d'un précédent lit, et la communauté dissoute ne leur doit rien. (Duranton, XIV, 46 ; Rodière et Pont, 793.)

Remarquons, en terminant, que le motif de cette disposition, et sa nature de privilège tout exceptionnel, et son texte, et enfin la place même qu'elle occupe, indiquent clairement qu'elle n'est pas applicable à la femme du mort civilement (2).

---

(1) *Sic* MM. Duranton (t. XIV, nº 106) ; Bellot (t. III, p. 358) ; Zachariæ (t. III, p. 494, note 32) ; Odier (t. I, nº 479) ; Troplong (t. III, nº 1596) ; Aubry et Rau (sur Zachariæ, t. IV, § 517, p. 357, note 39) ; Boileux (t. V, sur l'art. 1465).—D'après d'autres auteurs, le droit doit toujours atteindre la limite fixée et ne la dépasser jamais.—Voy. MM. Maleville (sur l'art. 1465) ; Delvincourt (t. I, p. 93) ; Battur (t. II, p. 686) ; Paul. Pont et Rodière (t. I, nº 794, et 2ᵉ édit., 1030) ; Dalloz (2267) ; Mourlon (t. III, p. 63) ; Massé et Vergé (sur Zachariæ, t. IV, p. 161, § 560) ; Metz, 10 mai 1860 (Sirey, Dev., 60, 2, 401) ; Rouen, 12 mai 1871 (Dev., 71, 2. 279).

(2) La mort civile est abolie par la loi du 31 mai 1854.
La disposition de l'art. 1465 ne s'applique pas à la femme séparée de corps ou de biens. Rodière et Pont (789) ; Troplong (1590).

* 6 *Proudhon, Usufruit*, *n°* 2799. } Le code civil établit aussi un droit d'habitation au profit de la veuve ; mais ce droit est bien moins considérable que celui qui était accordé par les anciennes coutumes, et il est plus ou moins étendu, suivant que la femme s'est mariée en communauté ou qu'elle a adopté le régime dotal.

Lorsque le mariage a été célébré sous le régime communal, le veuve, après le décès du mari, a trois mois pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer ensuite sur l'acceptation de la communauté, et le code (1465) veut qu'elle ne doive " aucun loyer à raison de *l'habitation qu'elle a pu* "*faire*, pendant ce délai, dans une maison dépendante de la " communauté, ou appartenant aux héritiers du mari ; et que " si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolu- " tion de la communauté, était tenue par eux, à titre de loyer, " la femme ne contribue point, pendant les mêmes délais, au " paiement du loyer, lequel sera pris sur la masse."

Il résulte des dispositions de cet article, qu'il est dû à la veuve, pendant le délai y énoncé, un droit d'habitation en nature, lorsqu'elle a son domicile dans une maison provenant du mari, et que si elle réside dans une maison louée, l'habitation lui est due par indemnité équivalante, en ce que, si elle renonce à la communauté, les héritiers du mari supporteront seuls la charge du loyer, et qu'elle n'en supportera que la moitié, si elle accepte, quoiqu'elle ait seule occupé la maison.

Il résulte encore de ce texte, que si la maison mortuaire n'appartenait point aux héritiers du mari, et n'était point louée par bail courant, comme, par exemple, s'il s'agissait d'une maison dont le mari n'eût eu que l'usufruit, ou même d'une maison louée dont le bail fût fini, il ne serait point dû d'indemnité à la veuve, pour l'habitation en nature dont elle se verrait privée, parce qu'en déclarant simplement qu'elle ne doit point *de loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire*, ou dans la maison du mari, ou dans une maison louée, la loi

n'impose pas aux héritiers l'obligation de lui payer une indemnité, pour cet objet, dans tout autre cas.

---

* *C. N.* 1465. } La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément.

Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire, pendant ces délais, dans une maison dépendante de la communauté, ou appartenant aux héritiers du mari; et si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de la communauté était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais, au paiement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse.

1353. Lorsque la communauté est dissoute par le prédécès de la femme, ses héritiers peuvent y renoncer dans le délai et dans les formes que prescrit la loi à l'égard de la femme survivante, sauf qu'ils ne sont pas tenus pour cela de faire inventaire.

1353. When the community is dissolved by the previous death of the wife, her heirs may renounce it within the delays and according to the forms prescribed by law with regard to the surviving wife, saving that they are not obliged for that purpose to make an inventory.

Voy. *Pothier*, *Comm.*, cité sur arts. 1340, 1342.

---

5 *Marcadé, sur art.* 1466, *C. N.* } I.—Quand c'est par le décès de la femme que la communauté se dissout, la loi met ses héritiers dans une position qui n'est ni celle de la femme survivante, ni celle de la femme séparée de corps ou de biens, et qui tient le milieu entre les deux. D'une part, les héritiers, comme la femme survivante, sont tenus, s'ils veulent être étrangers à la communauté, d'y faire renonciation dans les délais et les formes des articles 1457, 1458 et 1459, en sorte que, jusqu'à déclaration contraire, ils sont réputés acceptants. D'autre part, et comme la femme séparée, ils sont affranchis de la nécessité de faire inventaire ; car la loi, en leur imposant les délais et les formes de la renonciation de la veuve, ne leur en impose point les conditions, et c'est fort juste, puisque les biens étant en la possession du mari, aucun détournement n'est à craindre de la part des héritiers de la femme.

Cette circonstance, que les biens ne sont point aux mains des héritiers, aurait dû conduire, semble-t-il d'abord, à les assimiler complétement à la femme séparée, en posant aussi pour eux la présomption de renonciation. Mais comme, d'un côté, la dissolution arrivée par la mort de la femme ne donne aucunement lieu de soupçonner le mauvais état d'affaires que fait supposer presque toujours la séparation de biens et quelquefois la séparation de corps, et comme, d'un autre côté, la nécessité d'une renonciation formelle n'a plus rien de gênant du moment qu'elle est affranchie de la condition d'une confection d'inventaire dans les trois mois du décès, la règle posée par notre article s'applique tout naturellement.

Quant à l'hypothèse d'héritiers dont les uns voudraient accepter la communauté, tandis que les autres voudraient y renoncer, hypothèse qui peut se présenter aussi dans les deux cas de l'art. 1461 et de l'article 1463, elle est réglée plus loin par la loi dans l'art. 1475.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1466 *C. N.* } 314. Cette disposition qui se trouvait aussi au premier projet, avait été supprimée par la section de Législation du Conseil. En effet elle est assez inutile. Il est évident que les héritiers de la femme trouvent dans sa succession le droit de renoncer à la communauté. Il est *in bonis.*

Au reste, observez qu'ils ne sont point obligés de faire inventaire pour pouvoir renoncer. Le premier projet le portait expressément. La raison est que le mari étant resté en possession de tous les biens de la communauté, il n'y a point de divertissement à craindre de la part des héritiers de la femme.

C'est, dans ce cas, le mari qui doit faire l'inventaire pour constater les forces de la communauté, et se mettre à l'abri des recherches.

---

* *C. N.* 1466. } Dans le cas de la dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante.

---

§ 5. *Du partage de la communauté.*

1354. Après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, l'actif se partage et le passif est supporté en la manière ci-après déterminée.

§ 5. *Of the partition of the community.*

1354. After the acceptance of the community by the wife or her heirs, the assets are divided and the liabilities borne in the manner hereinafter determined.

Voy. *Pothier, Comm.*, cité sur arts. 1303 et 1308 et art. 186 *Cout. d'Orl.*, cité sur art. 1290.

* 7 *Pothier*, (*Bugnet*) *Com.*, *n*os 582-3. } 582. Après la dissolution de la communauté, on doit liquider les créances que chacun des conjoints a contre la communauté, et les dettes dont chacun des conjoints est débiteur envers la communauté.

Cette liquidation est nécessaire en cas d'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, afin que chacun des conjoints (ou ses héritiers) puisse, au partage qui se fera des biens de la communauté, exercer sur les biens de la communauté la reprise de la somme dont il se sera trouvé créancier de la communauté, déduction faite de celle dont il était débiteur envers elle ; et que, dans le cas où l'un ou l'autre des conjoints se serait trouvé débiteur de quelque somme envers la communauté, déduction faite de ce qui lui est dû par la communauté, cette somme dont il s'est trouvé redevable envers la communauté, lui soit, au partage, précomptée sur sa part.

583. Dans le cas de la renonciation à la communauté par la femme ou ses héritiers, il est inutile de liquider les créances qu'a le mari contre la communauté, et les dettes dont il est débiteur envers la communauté : car demeurant, par cette renonciation, seul propriétaire des biens, et seul tenu des dettes de la communauté, il fait confusion sur lui de tout ce qui lui est dû par la communauté, et de tout ce qu'il lui doit.

A l'égard de la femme, il faut, dans le cas de renonciation à la communauté, de même que dans celui de l'acceptation, liquider les créances de la femme contre la communauté ; car elle a, pour ses créances, action contre le mari ou ses héritiers : et il faut pareillement liquider les dettes dont elle est tenue envers la communauté ; la somme dont elle se trouvera redevable, devant lui être déduite sur la restitution de sa dot.

[ARTICLE 1355.]

* *C. N.* 1467. } Après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, l'actif se partage, et le passif est supporté de la manière ci-après déterminée.

I. *Du partage de l'actif.*

1355. Les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens communs tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles ci-dessus prescrites au paragraphe deuxième de la présente section.

I. *Of the partition of the assets.*

1355. The consorts or their heirs return into the mass of the community all that they owe it by way of compensation or indemnity, according to the rules above prescribed in the second paragraph of this section.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 1354.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 612. } 612. Les dettes dont chacun des conjoints ou ses héritiers peuvent se trouver débiteurs envers la communauté lors de sa dissolution, sont:

1° Ce qui reste dû de la somme que le conjoint a promis d'apporter à la communauté.

2° Les récompenses qui peuvent être dues par chacun des conjoints à la communauté, pour ce qu'il en a tiré pendant la communauté pour ses affaires particulières.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1468 *C. N.* } Presque toutes les dispositions de cette section n'étant que des corollaires des règles données dans les précédentes, ne sont susceptibles d'aucune observation nouvelle.

5 *Marcadé, sur art. 1468 C. N.* } I. — Le principe d'après lequel un époux doit récompense à la communauté toutes les fois qu'il s'est procuré un profit personnel aux dépens des biens communs, principe qui s'applique notamment dans les hypothèses prévues par notre art. 1469, a été expliqué plus haut (art. 1437), et il ne s'agit plus ici que du mode suivant lequel doit s'effectuer cette récompense. Elle doit, d'après nos articles, se faire par un *rapport,* soit réel, soit fictif, à la masse commune, et elle ne saurait dès lors avoir lieu par voie de compensation entre les sommes dues par l'un des époux et celles que doit l'autre. Sans doute le payement par voie de compensation entre les récompenses dues de part et d'autre à la communauté aura souvent le même résultat que le payement par voie de rapport, et il sera, dans ce cas, tout naturel de le préférer comme étant le plus simple; mais il n'en sera pas ainsi toujours. Si les récompenses dues par les époux sont accompagnées de récompenses à eux dues par la communauté et que cette communauté ait peu d'actif, le mari pourrait être gravement lésé par le mode de compensation.

Supposons que chaque époux doive à la communauté 20,-000 fr. (soit par suite d'une constitution de dot de 40,000 fr. faite conjointement, soit pour toute autre cause), que cette communauté doive 50,000 fr. à la femme et qu'elle n'en ait que 10,000; si le rapport est fait par les deux époux, les 40,-000 fr. qui seront réunis, soit réellement, soit fictivement, aux 10,000 existant en caisse, fourniront précisément la somme nécessaire pour payer les 50,000 fr. dus à la femme, sans que le mari ait déboursé rien de plus que les 20,000 fr. qu'il devait à la communauté. Si, au contraire, on éteignait par compensation les deux récompenses de 20,000 dues par les époux, la femme, qui ne trouverait dans la caisse commune que 10,000 fr. au lieu de 50,000 qui lui sont dus, aurait recours, pour le reste de la reprise, sur les biens propres du mari (art. 1472), en sorte que celui-ci aurait à payer 40,000 fr. au lieu de 20,000 seulement qu'il doit payer.

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1468 *C. N.* } Ces dispositions prouvent que le mari ne peut pas donner, même à titre particulier, les biens de la communauté, aux enfans qu'il a d'un précédent mariage.

---

* *C. N.* 1468. } Les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existans, tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles ci-dessus prescrites, à la section II de la première partie du présent chapitre.

1356. Chaque époux ou son héritier rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun.

1356. Each consort or his heirs return likewise the sums drawn from the community, or the value of the property taken therefrom by such consort, in order to endow a child of another marriage, or to endow personally their common child.

Voy. autorités sur arts. 1307, 1308 et 1355.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 641. } 641. Lorsqu'un homme a, durant la communauté, doté des biens de la communauté un enfant qu'il a d'un précédent mariage, il n'est pas douteux qu'il doit récompense à la communauté du montant de cette dot ; car il ne peut s'avantager, ni les siens, aux dépens de la communauté.

Pareillement, lorsque la femme, autorisée de son mari, a doté des biens de la communauté un enfant qu'elle a d'un précédent mariage, elle doit récompense à la communauté

au montant de cette dot, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce.

---

* *C. N.* 1469. } Chaque époux ou son héritier rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun.

1357. Sur la masse des biens chaque époux ou son héritier prélève :

1. Ses biens personnels qui ne sont pas entrés dans la communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi ;

2. Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a pas été fait remploi ;

3. Les indemnités qui lui sont dues par la communauté.

1357. Out of the mass of the community each consort or his heirs pretake :

1. Such of his private property as did not enter into the community, if it exist in kind, or such property as has been acquired in replacement of it ;

2. The price of such of his immoveables as have been alienated during the community and have not been replaced ;

3. The indemnities due him by the community.

Voy. autorités sur art. 1272, 1274, 1275, 1303 et 1338 et art. 2029.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int. tit.* 10, *Cout. d'Orléans*, *n°* 99. } 99. Chacun des conjoints peut être créancier de la communauté lors de sa dissolution, 1° De la reprise de la somme à la-

quelle se trouvent monter les effets mobiliers qu'il s'est réservés propres par le contrat de mariage, et qui sont entrés dans la communauté ; *suprà*, chap. 2, art. 2, sect. 3.

---

* *Lebrun, Comm., Liv.* 3, *ch.* 2, *sect.* 6, *n°* 4 *et s.* } Il semble que comme on partage la communauté en l'état qu'elle est, on devroit aussi faire les reprises de deniers stipulés propres, et les remplois également, c'est-à-dire, par concurrence et par contribution sur les effets de la communauté. Et il faut dire premièrement que les reprises de propres réels se font par chacun des conjoints sans aucun mélange. A l'égard des reprises de deniers stipulés propres, et à l'égard des remplois, ils se font par préférence pour la femme ; c'est-à-dire, que la femme les fait la première, et le mari fait les siens ensuite. La raison est, que si les effets de la communauté ne suffisent pas pour ceux de la femme, ils se font sur les propres du mari, nonobstant l'acceptation de la femme, ou celle de son héritier : ainsi il faut toujours que les remplois et les reprises de deniers stipulés propres dus à la femme, se trouvent tant qu'il y a du bien de communauté, ou du bien propre au mari : ce qui n'étant pas respectif au profit du mari, il est juste que ceux de la femme se lèvent par préférence. Cette préférence s'observe dans les Coutumes, comme le Maine et l'Anjou, où il n'y a communauté que par an et jour ; car si l'un des conjoints décède avant ce terme, la femme ou ses héritiers reprennent son apport, et par ce moyen les reprises de la femme s'observent toujours tant qu'il y a des meubles ou des propres. Aussi ces Coutumes, articles 508 et 511, ne parlent en ce cas que de la reprise de la femme : parce que le surplus des biens, (la femme remplacée) reste au mari ; et au défaut des biens meubles, les propres du mari répondent de ces reprises de la femme.

Pour concevoir la conséquence de ces reprises qui augmentent la masse de la communauté, il faut poser une espèce simple et aisée à suivre : un mari et une femme ont apporté

chacun 40,000 livres en mariage, stipulant le tout propre, et après s'être assez établi, et avoir eu deux enfans, ils les ont dotés chacun de 30,000 livres: après la mort du prédécédé, il se trouve 30,000 livres de fonds de communauté, et dont la moitié appartient aux héritiers du prédécédé : mais il ne faut pas laisser de faire un partage. Que si on le fait sans récompenses de communauté, chacun des conjoints ayant fait un apport égal, la femme étant fondée à reprendre la première, elle consommera d'abord les 30,000 livres de la communauté, et aura encore une reprise de 10,000 livres sur les propres du mari; ce qui est très injuste. D'où il semble qu'on doit imputer à la femme les 30,000 livres qu'il a constituées pour sa part aux deux enfans, et ne lui donner que 10,000 livres de reprises; par ce moyen le mari reprenant même somme, il restera 10,000 livres de profit à partager, qui font 5,000 livres pour chacun des conjoints.

Il sera assez expédient de donner ici le modèle d'un partage, qui soit un peu mêlé des incidens ordinaires en ces matières.

Après la mort d'un mari, sa veuve acceptant la communauté, se trouve avoir apporté en mariage 15,000 livres, dont 10,000 stipulées propres à elle et aux siens de son côté et ligne, cy 10,000 l.

Il y a eu aussi pour 10,580 livres de ses propres aliénés à des étrangers, cy 10,580 l.

Les conjoints ont marié plusieurs enfans qui ont été dotés principalement du fonds de sa communauté, et néanmoins la femme a fourni à l'un d'eux pour son mariage une maison de ses propres du prix de 15,330 livres, cy 15,330 l.

Ainsi le total de ces reprises monte à 35,910 livres, cy 35,910 l.

Et il n'y a que 35,000 livres de fonds dans la communauté que la veuve accepte; sur quoi il est à propos de lui déduire pour mariage d'enfans 23,250 livres, moitié de 46,500 livres à quoi les dots montent, cy 23,250 l.

Ainsi restera à la veuve 12,660 livres de reprises.

Plus, elle aura 7,415 livres à prendre sur la part du mari pour sa moitié de maison donnée au lieu du mari à l'enfant commun, cy 7,415 l.

Après que la veuve aura eu ses 12,660 livres sur les 35,000 livres d'effets extans de la communauté, la succession du mari fera ses reprises à son tour.

Ce qui restera, ces reprises réciproques déduites, fera la matière du partage de la communauté.

Et sur la part du mari la veuve reprendra les 7,415 livres, sinon sur les propres.

Il y a une autre voye qui va à peu près à la même chose.

Dot 10,000 livres.

Propres 10,580 livres.

Maison 15,530 livres.

Total 35,910 livres.

Déduire 23,250 livres pour mariage d'enfans.

A l'exception de 7,415 livres pour la moitié de la maison.

Reste 15,835 livres à déduire sur les reprises.

Lesdites reprises étant de 35,910 livres.

Reste 20,075 livres francs et quittes des mariages d'enfans.

L'on dit que cela va à peu près au même cas dans la première voye, ajoutant, 7,415 à 12,660 livres l'on trouve aussi 10,075 livres.

La succession fera pareillement ses reprises au cas de la seconde voye, lesquelles étant faites, le partage se fera par moitié.

Cette seconde voye n'est pourtant bonne qu'au cas qu'il arrive que le fonds de la communauté manque sur les reprises du mari : car s'il y a du reste à partager, elle produit inégalité ; ainsi la première est plus sûre en général.

Le Juge doit donc partager par moitié la communauté, si le contrat de mariage n'a pas de clause contraire, Loi *si non fuerint* 29, *ff. pro socio.* Car il a été dit ci-dessus, Livre 1, chapitre 3, que non seulement on peut fixer une somme certaine à la femme pour tout droit de communauté ; mais qu'on peut stipuler, qu'elle n'aura qu'un quart ou un tiers dans la com-

munauté, quoiqu'elle ait fait même un apport plus considérable que celui de son mari : de plus on peut stipuler qu'un des conjoints aura les deux tiers dans l'émolument, et un tiers seulement dans la perte, § *de illa* 2, aux Institutes *de societate.* Enfin les Loix permettent de stipuler qu'un des associés aura part dans le gain, et non dans la perte, *eod.* § *inst. et ead. L. si non fuerint* 29, *ff. pro socio.* On peut aussi dire qu'en cas que la femme prédécède, ses héritiers n'auront point de communauté : et en ce cas ses enfans même n'en ont pas. Il y en a un Arrêt du 18 Mars 1625, au Journal des Audiences, Livre 1, chapitre 45, de la première édition ; et toutes ces stipulations sont permises à cause qu'il y a des associés dont l'industrie domine, et est préférable à toute sorte d'apports. C'est pourquoi cette raison doit être sous-entendue dans des clauses de cette nature. Outre que dans le cas de ces clauses l'associé ou le conjoint qui semble désavantagé, ne laisse pas d'aspirer à quelque émolument ; au lieu qu'on ne pourroit pas dire qu'un des deux auroit tout le profit, et l'autre toute la perte. Car cette société seroit léonine, *eâdem L. si non fuerint* 29, § *Aristo ff. pro socio.*

La Coutume de Châlons, titre 6, article 2, qui est l'article 20, de toute cette Coutume, après avoir dit qu'il doit être fait un partage égal, ajoute : *Fors seulement au survivant ses vêtemens qu'il avoit coutume de porter ès jours de Dimanche et moyennes Fêtes, qui lui demeurent contre l'héritier du prédécédé, hors part et sans en faire récompense audit héritier.*

Il y a aussi des Coutumes qui donnent au survivant des deux conjoints qui étoient en communauté lors du décès du prédécédé, l'usufruit de la moitié de la communauté qui appartient au prédécédé, quoiqu'il y ait des enfans : c'est la disposition de la Coutume d'Anjou, article 283, et celle du Maine, article 299.

Il faut partager la communauté comme elle l'est en général lors du décès : car il n'y a pas de différence à cet égard entre les communautés et les successions. Cela doit avoir lieu, à moins qu'un des futurs conjoints par une clause pré-

cise du contrat de mariage, n'ait voulu seulement apporter en communauté ce qui lui reste, ses dettes antérieures au mariage déduites, ajoutant la clause ordinaire de séparation de dettes, et faisant inventaire : car en ce cas il faut prélever sur les effets contenus en cet inventaire, toutes les dettes antérieures au mariage, et il n'y a que le surplus qui entre en communauté. Cela présupposé, un Marchand de cette Ville de Paris qui avoit acheté un fonds de boutique considérable, et en devoit une partie, se maria ; et déclara dans son contrat de mariage, que ses dettes déduites il lui restoit pour 10,000 écus d'effets, dont il ameublit un tiers, et stipula le surplus propre à lui et aux siens, le tout sans faire aucun inventaire, il passa aussi une clause de séparation de dettes : il décéda quelques années après sans enfans. Sa veuve accepta sa communauté, et prétendit qu'il la falloit partager comme elle étoit, et en la manière ordinaire ; prévalant d'abord les dettes de la communauté même ; ensuite prélevant les reprises, et partageant le surplus, sauf à acquitter les dettes propres du défunt sur ses reprises et sa part des conquêts. Au contraire les héritiers du mari soutinrent qu'il falloit prélever d'abord sur la communauté toutes les dettes du mari antérieures au mariage, comme un fonds principalement composé des effets qu'il avoit apportés : ce qu'il avoit suffisamment expliqué et stipulé, en déclarant qu'il avoit pour 10,000 écus d'effets, ses dettes déduites. J'ai répondu en cette espèce, que le défaut d'inventaire nuisoit aux héritiers du mari, que même la clause n'étoit pas assez expresse : parce qu'on peut déclarer qu'on a pour 10,000 écus d'effets, toutes dettes déduites, sans présupposer que tous ces effets n'entreront pas en communauté ; mais seulement ce qui en restera, les dettes déduites : et que l'ameublissement du tiers étoit général, ainsi comprenoit le tiers de tous les effets. Au surplus cette espèce tombe dans une question qui a été touchée, Livre 2, chapitre 3, section 4, de la clause de séparation de dettes, nombre 2, sçavoir, si pour donner à la clause de séparation de dettes un effet uniforme, et qui profite également à la

veuve après la dissolution du mariage, et au mari pendant le mariage, il n'est pas nécessaire de faire un double inventaire, tant des biens meubles du mari que de ceux de la femme, en laquelle il a été conclu pour l'affirmative.

Si le survivant a joui des effets de la communauté avant le partage, les fruits dont il est obligé de compter doivent entrer en partage, Loi *per hoc* 4, § 3, *ff. communi dividundo,* qui dit : *Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo judicio, ita etiam præstationes veniunt.*

Les frais du partage sont réguliers, il ne dépend pas du ménage d'un des partageans, d'épargner un inventaire, une prisée, et un partage en forme, et de rejetter ces frais sur ses copartageans, en soutenant qu'ils ne sont pas nécessaires. Les règles prévalent à cette opinion, et ceux qui ont le plus résisté aux frais, emportent leur part comme les autres. Il y en a un Arrêt du Parlement de Bordeaux du 29 Novembre 1537, dans Papon, Livre 15, titre 7, Arrêt 3. Les copartageans supportent ces frais à proportion de l'émolument. *Voyez ci-dessus,* Livre 3, chapitre 2, section 2, distinction 2, nombre 36.

Le Juge du partage doit observer de ne morceler les conquêts que le moins qu'il se peut, et il doit plutôt faire des soûtes, en les adjugeant en leur entier à une des parties, le Droit l'ordonne ainsi, quand il s'agit de délivrer un legs d'une certaine quotité de biens, en la Loi 26, et en la Loi 27, *de legat.* 1, en la Loi 2, *C. quando et quibus quarta pars debetur,* en la Loi *sed et ejus* 25, et en la Loi *si asse* 41, *ff. fam. ercisc.* Nos coutumes mêmes nous font cette indication de récompenser plutôt que de morceler, Bretagne 591, Nivernois, titre 24, des Douaires, article 14.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *nos* 584 *et* 694 *et s.* } 584. La première espèce de créance que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté, est la reprise de tout le mobilier que chacun des conjoints s'est, par le contrat de

mariage, réservé propre, et qui est entré dans la communauté, lors ou depuis le mariage.

La seconde espèce de créance de chacun des conjoints contre la communauté, est le remploi du prix de ses propres aliénés durant la communauté.

694. Le *partage de la communauté* est la division qui se fait entre les parties, des biens de la communauté.

Il est de la nature de toutes les sociétés, que chacune des parties qui a une part dans les biens qui sont demeurés en commun, après la dissolution de la société, puisse, lorsqu'elle est majeure, en demander aux autres parties le partage; car c'est un principe, que *Nemo invitus in cummunione manere debet.*

Suivant ce principe, après la dissolution de la communauté qui était entre un mari et une femme, non-seulement le survivant, non-seulement l'héritier du prédécédé, mais lorsqu'il a laissé plusieurs héritiers, un seul desdits héritiers, lorsqu'il est majeur, peut demander aux autres parties le partage des biens de la communauté.

695. Lorsqu'une partie est mineure, elle peut bien, ou par son tuteur, ou par elle-même, lorsqu'elle est émancipée, demander le partage des biens mobiliers de la communauté. Elle peut demander un partage provisionnel des biens immeubles; c'est-à-dire, un partage qui assigne à chaque partie la jouissance de certains biens, pour en jouir divisément jusqu'au partage définitif; mais un mineur ne peut valablement demander un partage définitif des immeubles.

La raison est, que le partage des immeubles qui se ferait sur la demande de ce mineur, renfermerait une disposition que ce mineur ferait de la part qu'il a dans lesdits biens immeubles: or, les lois interdisent aux mineurs toutes dispositions de leurs biens immeubles.

696. Quoiqu'un mineur ne puisse pas lui-même provoquer les autres parties à un partage définitif des biens immeubles, il peut être provoqué à ce partage définitif par une partie

majeure ; et ce partage définitif, fait sur la demande d'une partie majeure, est valablement fait avec le mineur.

La raison est, que les lois qui interdisent aux mineurs la disposition de leurs biens immeubles, en exceptent celles qui sont nécessaires : elles ne leur interdisent que celles qui sont volontaires. Un partage qui se fait sur la demande d'un mineur, est une disposition qu'il fait de ses immeubles, qui est volontaire, puisque rien ne l'obligeait de donner cette demande : mais, lorsque le partage se fait sur la demande d'un majeur qui a provoqué le mineur au partage, la disposition que le mineur fait par ce partage, de la part qu'il a dans ces immeubles, est une disposition nécessaire ; car la demande qui a été donnée contre lui aux fins de partage, est une chose qui ne dépendait pas de lui, et qu'il n'a pu empêcher.

697. La demande aux fins de partage, doit être donnée contre toutes les parties ; c'est pourquoi lorsque le prédécédé a laissé plusieurs héritiers, si le survivant n'a donné la demande aux fins de partage que contre un des héritiers, ou s'il n'y a qu'un des héritiers qui ait donné la demande contre le survivant, on ne peut statuer sur cette demande jusqu'à ce que les autres héritiers aient été aussi assignés, ou qu'ils soient intervenus.

698. Tant que les parties possèdent les biens de la communauté par indivis, l'action de partage que chacune d'elles a droit d'intenter contre les autres parties, n'est sujette à aucune prescription de temps, quelque long qu'il soit ; car l'indivision réclame perpétuellement en faveur de l'action de partage ; *quùm nemo invitus in communione manere debeat.*

Mais, si l'une des parties avait possédé séparément pendant trente ans certains biens de la communauté ; quoiqu'elle ne pût produire aucun acte de partage qui fût intervenu, cette possession séparée qu'elle aurait eue pendant ledit temps, ferait présumer qu'il y en a eu un, et opérerait en sa faveur contre l'action de partage, si elle était intentée contre elle, la

prescription ordinaire de trente ans, qui a lieu contre toutes les actions.

701. Pour procéder au partage des immeubles de la communauté, on dresse une masse de tous ceux dont elle est composée, dans laquelle chaque immeuble est couché pour la somme à laquelle il a été estimé.

La masse ainsi dressée et arrêtée, la femme ou ses héritiers doivent prélever dans les meilleurs effets de ladite masse, à leur choix, la somme à laquelle, par la liquidation, se sont trouvées monter les reprises et autres créances de la femme, déduction faite de ce qu'elle devait à la communauté, lorsqu'ils n'en ont pas été payés sur le prix des meubles.

Après ce prélèvement fait par la femme ou ses héritiers, le mari ou ses héritiers prélèvent pareillement, à leur choix, dans les meilleurs effets qui restent de ladite masse, la somme à laquelle montent les reprises et créances du mari, déduction faite de ce qu'il devait à la communauté.

Après ces prélèvements, on fait deux lots des conquêts qui restent à partager, savoir, un pour le survivant, et un pour les héritiers du prédécédé, qu'ils tirent au sort.

On fait ces lots aussi égaux qu'il est possible ; mais comme ordinairement l'égalité ne peut pas être parfaite, pour les égaler, on charge celui qui est le plus fort, d'un retour envers le plus faible.

Par exemple, si, après les prélèvements faits, il reste pour 50,000 livres de conquêts à partager, dont on ait fait deux lots, l'un de 30,000 livres, et l'autre de 20,000 livres; on chargera, pour les égaler, le lot de 30,000 livres, d'un retour de 5,000 livres envers celui de 20,000 livres; au moyen duquel retour, le lot de 30,000 livres sera diminué de 5,000 livres, et réduit par conséquent à 25,000 livres ; et le lot de 20,000 livres étant augmenté de 5,000 livres par le retour de 5,000 livres qui lui est dû, sera pareillement de 25,000 livres.

Le retour dont on charge le lot le plus fort envers le lot le plus faible, consiste en une rente ; comme lorsqu'il est dit :

Un tel lot sera chargé de tant de rente envers l'autre, ou il consiste en une somme d'argent.

Lorsqu'il consiste en une rente, cette rente est une charge réelle des conquêts dont le lot qui en est chargé est composé ; c'est une véritable rente foncière qui n'est pas rachetable, à moins que la faculté n'en ait été expressément accordée ; c'est une rente pour laquelle la partie à qui ce retour est dû, a tous les droits des seigneurs de rente foncière. *V.* notre *Traité du bail à rente.*

Lorsque le retour consiste dans une somme d'argent, la créance de ce retour est une créance mobilière et exigible, qui porte néanmoins intérêt *ex naturâ rei*, du jour du partage jusqu'au paiement ; à moins qu'il ne fût convenu par le partage, " que les parties n'entreraient en jouissance que d'*un tel jour* " ; auquel cas les intérêts du retour ne courent que de ce jour.

Quelquefois, après qu'il a été dit par le partage, qu'*un tel lot serait chargé envers l'autre du retour de telle somme*, on ajoute, que *pour le prix de ladite somme*, *on constitue une rente de tant.* Cette rente en ce cas n'est pas une charge réelle et foncière des conquêts qui composent le lot ; c'est une véritable rente constituée, dont le propriétaire de ce lot est débiteur personnel, laquelle est rachetable à toujours, selon la nature des rentes constituées, et pour laquelle la partie à qui elle est due, a seulement une hypothèque privilégiée sur les conquêts du lot qui en est chargé. *V.* sur ces retours, notre *Traité du contrat de Société*, nos 175, 176 et 177.

702. Lorsque les parties ont partagé les biens de la communauté, sans avoir prélevé préalablement sur la masse les sommes dont chacune d'elles était créancière de la communauté, elles doivent s'en faire raison après le partage, de la manière qui suit :

On doit faire compensation jusqu'à due concurrence, des sommes dont chacune d'elles est créancière de la communauté. Après cette compensation faite, la partie qui est créancière de la plus grande somme, doit encore faire con-

fusion sur elle pour la moitié qu'elle a en la communauté, de la moitié de la somme qui est restée après ladite compensation faite, et elle a droit de demander à l'autre partie le paiement de l'autre moitié, avec les intérêts, du jour de la dissolution de la communauté.

Par exemple, je suppose que les parties ont partagé une masse de 100,000 livres, sans avoir fait aucun prélèvement des sommes dont elles étaient respectivement créancières de la communauté. Je suppose encore que le survivant fût, par la liquidation, créancier de 30,000 livres, et les héritiers du prédécédé de 20,000 livres. Compensation faite des créances respectives, le survivant demeure créancier de 10,000 livres, dont il fait confusion de moitié sur lui : reste 5,000 livres dont il est créancier des héritiers du prédécédé.

Cette opération a le même effet que si le prélèvement des créances respectives s'était fait avant partage, sur la masse; car suivant cette opération, il revient au survivant dans les biens de la communauté, la somme de 55,000 livres, savoir, 50,000 livres pour son lot de partage, et 5,000 que les héritiers du prédécédé sont tenus de lui payer sur leur part; et il ne revient aux héritiers que 45,000 livres, étant obligés d'ôter de leur part de 50,000 livres, celle de 5,000 livres qu'ils doivent au survivant.

En faisant le prélèvement des créances respectives avant partage, il revient pareillement au survivant la même somme de 55,000 livres; savoir, celle de 30,000 livres qu'il a prélevée, et celle de 25,000 livres pour sa moitié dans les biens restés à partager; laquelle, par les prélèvements, a été réduite à 50,000 livres; lesquelles deux sommes de 30,000 et de 25,000 livres font celle de 55,000 livres : il revient pareillement aux héritiers du prédécédé la même somme de 45,000 livres savoir celle de 20,000 livres qu'ils prélèvent, et celle de 25,000 livres pour leur moitié dans la masse des biens restés à partager.

703. Observez que la femme et ses héritiers ne sont obligés de compenser la somme dont ils sont créanciers de la com-

munauté, avec celle dont le mari ou ses héritiers en sont pareillement créanciers, que jusqu'à concurrence de la part de ladite femme ou de ses héritiers dans les biens de la communauté. La raison est, que la compensation que la femme ou ses héritiers font avec la créance du mari, est un paiement qu'ils font au mari de ce que la communauté lui doit ; *nam qui compensat, solvit.* Or, comme nous le verrons *infrà*, partie 6, la femme ou ses héritiers ne sont tenus des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence du montant de la part qu'ils ont dans les biens de la communauté : ils ne sont donc obligés de compenser la créance qu'ils ont contre la communauté avec celle du mari, que jusqu'à concurrence du montant de leur part dans les biens de la communauté ; autrement ils se trouveraient avoir payé des dettes de la communauté au delà de leur part.

704. Par la même raison, la femme ou ses héritiers ne sont obligés de faire confusion pour moitié de ce qui leur est dû par la communauté, que jusqu'à concurrence du montant de la part qu'ils ont dans les biens de la communauté ; car la confusion que la femme fait pour moitié de sa créance contre la communauté, est un paiement qu'elle se fait pour cette moitié à elle-même de ce qui lui est dû par la communauté. Or elle n'est tenue des dettes de la communauté, tant de celles qui sont dues à des tiers, que de celles qui lui sont dues, que jusqu'à concurrence du montant de la part qu'elle a dans les biens de la communauté : elle n'est donc obligée à faire confusion que jusqu'à concurrence du montant de ladite part.

Supposons, par exemple, que la masse de la communauté était de 30,000 livres, que les parties ont partagées sans prélever au préalable les créances respectives qu'elles ont contre la communauté. La part de chacune des parties aura été de 15,000 livres. Supposons à présent que la femme soit créancière de la communauté d'une somme de 25,000 livres, et le mari d'une somme de 40,000 livres. La femme n'étant obligée de souffrir aucune compensation ni aucune confusion,

que jusqu'à concurrence de la somme de 15,000 livres, elle demeurera créancière de 10,000 livres que son mari sera tenu de lui payer; au moyen de quoi il ne restera plus que 5,000 livres au mari pour se payer de sa créance de 40,000 livres; et la femme, par cette somme de 10,000 livres, et par celle de 15,000 livres qu'elle a eue pour sa part au partage de la communauté, sera payée entièrement de sa créance de 25,000 livres.

Cette opération a le même effet que si on avait pris la voie du prélèvement; car la créance de la femme devant être prélevée avant celle du mari, la femme, sur la masse de 30,000 livres, en aurait prélevé 25,000 livres pour se remplir de sa créance, et il ne serait plus resté que 5,000 livres pour la créance du mari.

705. Lorsqu'une des parties, par la liquidation, s'est trouvée débitrice envers la communauté d'une certaine somme, déduction faite de ce qui lui est dû par la communauté, elle en doit faire raison au partage des biens de la communauté.

Cela peut se faire de deux manières. La première est, en ajoutant à la masse des biens de la communauté la créance que la communauté a contre la partie débitrice, et en la lui précomptant sur sa part dans ladite masse.

Par exemple, si, outre une créance de 10,000 livres que la communauté a contre l'une des parties, les biens de ladite communauté montent à 90,000 livres, en y ajoutant cette créance de 10,000 livres, la masse montera à 100,000 livres. C'est pour la moitié de chacune des parties, 50,000 livres, en précomptant à la partie débitrice, sur la part qu'elle doit avoir dans cette masse, la créance de 10,000 livres que la communauté a contre elle; et en lui délivrant pour 40,000 livres des autres effets de ladite masse, elle sera remplie de ses 50,000 livres, et il en restera 50,000 livres pour la part de l'autre partie.

La seconde manière est, que, sans ajouter à la masse de la communauté, la créance de la somme de 10,000 livres qu'elle a contre moi, je laisse l'autre partie prélever avant partage,

sur les 90,000 livres dont la masse est composée, une somme de 10,000 livres pareille à celle dont je suis débiteur envers la communauté, et que nous partagions ensuite les 80,000 livres restantes.

Suivant cette seconde manière, j'aurai, comme dans la première opération, 40,000 livres, ma dette de 10,000 livres acquittée ; ce qui fait 50,000 livres : et l'autre partie aura pareillement 50,000 ; savoir, 10,000 livres qu'elle a prélevées, et 40,000 livres pour sa moitié dans les 80,000 livres qui, après le prélèvement fait, étaient restées à partager.

S'il n'a pas été fait raison de cette dette lors du partage, je dois, pour la moitié que j'ai dans les biens de la communauté, faire confusion de la moitié de la dette de 10,000 livres dont je suis débiteur à la communauté, et payer 5,000 livres à l'autre partie pour sa moitié ; ce qui revient au même que les deux opérations précédentes.

706. Lorsque les deux parties sont chacune débitrices envers la communauté, *putà*, l'une de 6,000 livres, et l'autre de 4,000 livres, elles peuvent pareillement s'en faire raison de deux manières.

La première consiste à ajouter à la masse des biens qui sont à partager, chacune des créances que la communauté a contre chacune des parties, et précompter à chacune des parties sur sa part, les créances que la communauté a contre elle.

La seconde manière, qui revient au même, est de faire, jusqu'à due concurrence, compensation des sommes dont chacune des parties est débitrice, et de faire ensuite prélever sur la masse, par celle qui devait le moins, une somme pareille à celle dont la partie qui devait le plus, s'est trouvée débitrice après ladite compensation faite.

Par exemple, la partie qui était débitrice d'une somme de 4,000 livres, prelèvera sur la masse une somme de 2,000 livres, qui est pareille à la somme de 2,000 livres, dont celle qui était débitrice de 6,000 livres, s'est trouvée débitrice

après la compensation faite de sa dette avec la dette de 4,000 livres de l'autre partie.

Lorsque le partage s'est fait sans que les parties se soient fait raison de leurs dettes respectives envers la communauté ; pour qu'elles s'en fassent raison après le partage, on doit pareillement faire, jusqu'à due concurrence, compensation des sommes dont chacune des parties était débitrice envers la communauté ; après quoi la partie qui devait plus, doit, pour la moitié qu'elle a dans les biens de la communauté, faire confusion de la moitié de la somme dont elle est restée débitrice après ladite compensation, et payer l'autre moitié de ladite somme à l'autre partie.

Par exemple, dans notre espèce, la partie qui était débitrice de 6,000 liv. et qui, après la compensation de cette dette avec celle de 4,000 liv. dont l'autre partie était débitrice, demeure encore débitrice d'une somme de 2,000 livres, doit faire confusion de 1,000 livres, moitié de ladite somme de 2,000 livres, et payer à l'autre partie 1,000 livres pour l'autre moitié de ladite somme.

707. Quelquefois le survivant et les héritiers du prédécédé, au lieu de partager les conquêts de la communauté, conviennent entre eux de les liciter.

La *licitation* est un acte qui tient lieu de partage, par lequel une chose qui était commune et indivise entre deux ou plusieurs parties, est adjugée pour le total, à celle des parties qui l'a portée à un plus haut prix, à la charge par l'adjudicataire, de payer aux autres parties leur part dans le prix de l'adjudication.

708. Lorsque l'une des parties entre lesquelles les biens de la communauté sont à partager, demande la licitation, l'autre partie peut l'empêcher, et demander le partage, lorsque dans les biens qui sont à partager, il y a plusieurs corps d'héritages dont on peut faire deux lots, en chargeant le lot qui serait le plus fort, d'un retour envers le lot le plus faible.

Même, dans le cas auquel les biens immeubles de la communauté ne consisteraient que dans un seul corps d'héritage ;

si cet héritage peut se partager commodément, c'est-à-dire, sans que le partage le déprécie, on peut encore empêcher la licitation, et demander le partage.

Lorsque les parties ne conviennent pas du fait " si l'héritage peut, ou non, se partager commodément," le juge en ordonne la visite, pour en connaître.

709. Un mineur ne peut pas demander la licitation des héritages de la communauté, puisqu'il ne peut pas même en demander le partage définitif comme nous l'avons vu *suprà*, n. 695.

Mais la partie majeure peut donner la demande en licitation contre la partie mineure. Le juge néanmoins ne peut l'ordonner qu'après qu'il lui aura été justifié que l'héritage dont on demande la licitation, et qui est la seule chose à partager entre les parties, est de nature à ne pouvoir être partagée, sans que le partage le déprécie. Le juge, pour s'en instruire, doit en ordonner la visite; à moins qu'il ne soit évident par la qualité de l'héritage, qu'il ne peut pas se partager.

710. Lorsqu'il y a une partie mineure, la licitation doit se faire à l'audience du juge. Elle doit être préalablement annoncée au public par des affiches et des publications, et on doit admettre les enchères de tous les étrangers qui voudront enchérir l'héritage licité.

Lorsque toutes les parties sont majeures, la licitation se fait dans l'étude d'un notaire, et les parties peuvent la faire entre elles, sans y appeler les étrangers pour enchérir. Si néanmoins l'une des parties, quoique majeure, demandait que les enchères étrangères fussent reçues, l'autre partie ne peut le refuser ; et on doit en ce cas annoncer au public la licitation, par affiches et publications, aux frais de la communauté : autrement une partie riche aurait un avantage sur une partie pauvre qui n'a pas le moyen d'enchérir, et se rendrait la maîtresse du prix ; ce qui serait une injustice manifeste.

---

* 2 *Louet et Brodeau, Lettre R, ch.* 30, *n*os 15 *et* 16. } Quand le remploi est stipulé, ou bien quand il vient *à lege municipali,* il se prend premièrement sur la masse commune, c'est-à-dire, sur les meubles, acquêts et conquêts de la communauté, au cas qu'ils soient suffisans, suivant l'article 232 de la nouvelle Coutume de Paris, laquelle a été, pour le regard de cette disposition particulière, étendue aux autres Coutumes, comme en celle de Poitou, par deux Arrêts des 14 Juillet 1598 et dernier Décembre 1605, que j'ai rapportez, *sup. M. sum.* 2. C'est l'opinion de Maître Charles du Molin, sur la Coutume de Blois, article 164.

Et au cas que les meubles, acquêts et conquêts ne suffisent pas, le remploi des propres de la femme, se prend sur les biens propres du mari, lesquels ne sont que subsidiairement obligez au remploi : à quoi est singulier le texte de la Loi *fœmina,* § *nec quidquam. C. de sec. nupt.* en ces mots, *si quid ex iisdem rebus in alium quemlibet ab ea fuerit translatum, ex maternis redintegrabitur facultatibus :* ce qui est décidé par quelques Coutumes, Vermandois, article 111. Nivernois, chapitre 23, article 18. Bourbonnais, article 248. Bretagne, articles 438 et 440. Voyez le cinquième des Arrêts de Bretagne, de Monsieur le Président de Lestat, *fol.* 146, *Mornac, ad d. l.* 13 *in fine de testib.* et il a été souvent jugé par les Arrêts, Bacquet au Traité des droits de Justice, chapitre 21, *num.* 300, 311 *et seq.*

Et la femme a hypothèque sur les propres de son mari, pour le remplacement des siens, du jour de son contrat de mariage, qui contient la stipulation du remploi, et non du jour des aliénations, *argum. l. qui potior. in pign.* ne plus ne moins que le mineur sur les biens de son tuteur du jour de l'acte de tutelle, *sup. H, sum.* 23, la femme et ses biens étant *in tutela mariti.*

Ainsi jugé par Arrêt donné en la cinquième Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur d'Espinoy, le 17 Février 1601, confirmatif de la Sentence du Bailli de Vitry le Fran-

çois, du 17 Novembre 1599, au profit de Claudine de Guaine, veuve de Laurent Blandin, contre Antoine Chevet.

Ce qui a même été jugé en un cas, auquel il n'y avoit point de remploi stipulé par le contrat de mariage, et que la Coutume, ou pour mieux dire le droit commun, qui l'a introduit par tout, tenoit lieu de stipulation, suppléoit aux défauts et omissions des contractans, et ne donnoit pas simplement une action pour le remploi, mais aussi l'hypothèque tacite, que la femme qui est sous la tutelle perpétuelle de son mari, a sur ses biens comme le pupille sur ceux de son tuteur, *argum. l. unic. et § accedit. C. de rei uxor act.* en ces mots, *est enim consentaneum nobis, qui censemus ubi stipulatio supposita non est, intelligi eam fuisse adhibitam, etc.*, et de la Loi dernière, *C. de pact. convent.* en ces mots, *sin autem minimè hoc scriptum inveniatur, ex præsenti nostra lege, habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exigit :* le contrat de mariage étant le centre, auquel aboutissent tous les actes et actions qui concernent les droits de l'un et de l'autre des conjoints, lesquels se font pendant le mariage : et on peut dire que cet hypothèque *vi ipsa inest, licet expressa non sit*, comme il est dit des conditions, *l.* I, § I, *et l.* I, *in prin. de condit. et demonst.*

---

* *C. N.* 1470. } Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève,

1° Ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi ;

2° Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi ;

3° Les indemnités qui lui sont dues par la communauté.

1358. Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari. Ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement, sur les immeubles de la communauté; dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers.

1358. The pretakings of the wife take precedence of those of the husband. They are effected, as regards such property as no longer exists in kind, first upon the ready money, next upon the moveable property, and subsidiarily upon the immoveables of the community; in the last case, the choice of the immoveables is left to the wife and to her heirs.

Voy. *Lebrun*, cité sur art. 1357.

---

* 1 *Pothier (Bugnet)*, *Int. tit.* 10, *Cout. d'Orléans*, *nos* 98, 116-7. } 98. La masse dressée et arrêtée, lorsque par la liquidation les conjoints se sont trouvés être créanciers de la communauté de quelque somme, déduction faite de ce dont ils lui étaient débiteurs, ils doivent prélever cette somme sur les biens de la communauté, et c'est la femme ou ses héritiers qui doivent prélever les premiers : le mari ou ses héritiers ne peuvent prélever ce qui leur est dû que sur ce qui reste après les créances de la femme acquittées.—Lorsque les conjoints se sont au contraire trouvés débiteurs par la liquidation, on précompte au conjoint, sur la part qu'il doit avoir en la communauté, la somme dont il lui est débiteur.

116. Il nous reste à observer deux différences entre le mari et la femme touchant leurs créances contre la communauté. La première, qui concerne les reprises des propres, est que le mari ne peut prétendre sur la communauté la reprise que de ce qui y est entré ; au lieu que la femme a la reprise de

ses dettes actives stipulées propres, et du prix de ses propres vendus durant la communauté, quoique le mari n'en ait pas été payé, si c'est par sa faute et sa négligence qu'il ne l'a pas été. La raison est que le mari, étant administrateur des biens propres de sa femme, est tenu envers elle de la négligence qu'il a commise dans le recouvrement qu'il était tenu d'en faire, et il charge sa communauté de cette obligation que sa négligence lui fait contracter envers sa femme.

117. La deuxième différence, qui concerne toutes les créances que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté, est que le mari ne peut se venger que sur ce qui reste des biens de sa communauté après que la femme a prélevé ce qui lui est dû : au contraire, la femme peut, à défaut des biens de la communauté, se venger sur les biens propres de son mari ; et ils y sont hypothéqués du jour du contrat de mariage ; et s'il n'y a point eu de contrat, du jour de la célébration.—De là il suit qu'en cas de renonciation à la communauté par la femme ou ses héritiers, il est inutile de liquider les reprises et autres créances que le mari peut avoir contre la communauté ; car il en fait confusion sur lui. Au contraire, on doit liquider celles de la femme qui lui doivent être en ce cas payées pour le total par le mari.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1471. } La préférence est donnée à la femme pour la dédommager de l'état passif où elle se trouve pendant la communauté. *Pothier*, n. 701, dit que la masse arrêtée et la liquidation faite, la femme doit prélever dans les meilleurs effets à son choix, la somme à laquelle montent ses créances et reprises.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1471 *C. N.* } Cet article, conforme d'ailleurs aux anciens principes, change quelque chose à nos usages antérieurs, suivant lesquels la femme avait le choix indistinctement sur tous les biens de la communauté.

* 13 *Toullier*, *Liv.* 3, *Tit.* 5, nº 184 *et s.* } 184. Il suit de là que l'une des parties ne peut exiger qu'après l'épuisement de l'argent comptant, le mobilier, et après l'épuisement du mobilier, les immeubles, soient vendus pour payer le reste des prélèvemens de l'autre ; c'est sur le mobilier en nature, c'est subsidiairement sur les immeubles, bien entendu après qu'ils ont été estimés par des experts, que l'article veut qu'on fasse les prélèvements. Ce qui le prouve de plus en plus, c'est que le choix des immeubles est déféré à la femme, disposition fort inutile, s'il ne s'agissait que de les vendre.

185. Il suit encore de cet article, que l'une des parties ne peut exiger, contre le consentement de l'autre, que l'on intervertisse l'ordre fixé à l'égard des objets sur lesquels doivent être successivement faits les prélèvemens, et qu'on les fasse, par exemple, d'abord sur le mobilier, pour partager ensuite l'argent comptant.

186. Mais on peut demander si la femme à qui la loi donne, après l'épuisement du mobilier, le choix des immeubles qu'elle prélèvera, doit aussi, après l'épuisement de l'argent comptant, avoir le même choix sur les meubles. La raison de douter se trouve dans les expressions de l'article, qui paraît limiter aux immeubles le choix qu'il donne à la femme, sans parler de celui de ses meubles : *dans ce dernier cas*, dit-il. Donc, peut-on dire, *à contrario*, elle n'a pas le même choix sur les meubles.

Nous avons déjà plusieurs fois remarqué, dans le cours de cet ouvrage, que cet argument *à contrario* est regardé généralement comme le plus vicieux et le moins solide des argumens, parce qu'il n'a rien de concluant par lui-même, à moins que des circonstances impérieuses ne viennent lui donner la force qui lui manque, en établissant des motifs de différence entre les deux cas. Or, dans la matière qui nous occupe, en donnant à la femme le choix des immeubles, pour l'exercice de ses reprises ou prélèvemens, on peut d'autant moins lui refuser celui des meubles, qu'on le lui déférait généralement

dans l'ancienne jurisprudence comme une juste préférence. " La femme choisit la première, dit Bourjon, *Droit commun* " *de la France*, 6e partie, *de la communauté et de son partage*, n° " 5, page 550, édition de 1747. C'est une préférence qui lui " est due." Il ajoute, n° 6 : " Il y a donc en cela cette diffé- " rence que, pour sa reprise, la femme et ses héritiers ont " d'abord le choix sur tous les effets de la communauté, parce " que tout ce qui la concerne est du fait du mari ; et qu'elle " n'a été que la spectatrice, et spectatrice muette par état, de " l'administration totale de son mari." Il n'y a donc aucune difficulté de lui conserver ce choix sous l'empire du Code.

Il y en avait à l'égard des immeubles, regardés par la loi comme plus importans que les meubles.

D'ailleurs, il y avait des Coutumes, comme celle de Bretagne, art. 427, qui, en parlant du cas de l'assiette stipulée en immeubles pour les deniers réputés propres à la femme, portaient expressément que le choix des immeubles appartenait au débiteur, *le tout au choix du detteur*, dit cet article. Il y avait donc une raison très forte pour s'expliquer spécialement sur ce cas ; au lieu qu'il n'y en avait aucune pour parler du choix des meubles, et voilà le motif de la disposition finale de l'art. 1471. " Dans ce dernier cas, le choix des " immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers." Nous pensons donc qu'après l'épuisement de l'argent comptant, la femme a le choix des meubles pour ses prélèvemens, comme après l'épuisement du mobilier, elle a le choix des immeubles.

---

* *C. N.* 1471. } Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari.

Ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté : dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers.

[ARTICLE 1359.]

1359. Le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté.

La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, les exercent sur les biens personnels du mari.

1359. The husband takes his reprises only upon the property of the community.

The wife and her heirs, in case the community proves insufficient, may exercise theirs upon the private property of the husband.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1472 *C. N.* } Cet article, qui ne fait que confirmer des principes constans, ne demande aucune explication ni commentaire.

Voy. *Pothier*, cité sur arts. 1307, 1358 et *Louet et Brodeau*, cités sur art. 1357.

---

* 3 *Delvincourt, p.* 36. } Le mari ne peut exercer ses prélèvemens que sur les biens de la communauté. La femme peut, en cas d'insuffisance, recourir sur les biens personnels du mari (1).

---

5 *Marcadé, sur art.* 1472 *C. N.* } I. — Les reprises ou prélèvements des époux ont trois objets : 1° leurs immeubles propres, ce qui comprend les immeubles acquis en remploi de propres aliénés ; 2° les prix non remployés, mais non confondus dans la caisse commune, de biens propres aliénés, et aussi tous autres biens meubles qui pourraient être propres ;

(1) *Sur les biens personnels du mari ;* et elle a, dans ce cas, sur lesdits biens, une hypothèque tacite, qui remonte, savoir : pour le remploi des propres, au jour de l'aliénation ; et pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, au jour de l'obligation (Article 2135).

3° toutes créances pouvant exister pour ces époux contre la communauté. La masse de biens dont parle l'art. 1470 n'est pas seulement, en effet, l'ensemble des biens communs, mais l'ensemble des biens quelconques existant dans la maison et que la loi considère comme formant une seule masse, parce que tous, même les propres, se trouvaient réunis *in unum* sous l'administration du mari et sous le droit de la communauté, usufruitière de ces propres.

L'exercice des reprises ne présente aucune différence entre le mari et la femme en ce qui touche les deux premiers objets : les biens propres qui existent *en nature*, et les prix, non confondus dans la caisse commune, de propres aliénés, qui forment ainsi des sommes propres existant aussi *en nature*, sont prélevés *in ipso corpore* par celui des époux auquel ils appartiennent personnellement. Mais il y a différence entre le mari et la femme, non pas seulement (comme le signifierait la rédaction peu exacte du Code, si on la prenait à la lettre) *pour les biens qui n'existent plus en nature*, ce qui ne s'appliquerait qu'aux récompenses dues pour aliénation de propres dont le prix est entré dans la communauté, mais pour toutes récompenses, en d'autres termes, pour toutes reprises, autres que celles de propres en nature. En effet, la femme acceptante n'étant tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de l'actif qu'elle y trouve (art. 1483), tandis que le mari en est tenu indéfiniment et sur ses propres comme sur sa part de communauté, il s'ensuit que la femme peut exercer ses récompenses, en cas d'insuffisance des biens communs, sur les biens personnels du mari (art. 1472), tandis que celui-ci ne peut jamais agir sur les biens de la femme, et il s'ensuit aussi que les récompenses de la femme doivent s'exercer antérieurement à celles du mari (art. 1471).

Ces mêmes récompenses, qui forment, comme on le voit, le dernier des trois objets indiqués plus haut, s'exercent, pour l'un comme pour l'autre époux, sur le numéraire de la communauté d'abord ; à défaut de numéraire suffisant, sur le mobilier ; et si le mobilier ne suffit pas encore, sur les im-

meubles (1). L'époux peut, du reste, non-seulement pour les meubles, mais même pour les immeubles, prendre sur estimation ceux qu'il lui plaît de choisir (pourvu, bien entendu, que le prix n'en soit pas hors de proportion avec le chiffre de la récompense à lui due). Que si les immeubles communs sont eux-mêmes insuffisants, c'est alors que la femme peut agir pour le surplus contre le mari ; mais elle ne peut plus procéder alors par prélèvement en nature : elle n'est plus là propriétaire, mais simple créancière agissant comme tout autre créancier, et l'art. 1472 se garde bien de lui conférer pour ce cas le droit que l'article 1471 n'accorde et ne devait accorder que sur les biens de la communauté (2). C'est donc seulement sur ces derniers que la reprise constitue un prélèvement, un premier acte du partage ; mais, pour eux, il a évidemment ce caractère, et c'est avec raison que la doctrine d'après laquelle les reprises seraient faites à titre de *créance* et non à titre de *propriété* (doctrine qui se trouve dans les motifs d'un arrêt de Douai et dans M. Troplong lui-même) est énergiquement condamnée par la jurisprudence (3).

Nous disons que M. Troplong lui-même tombe à cet égard dans l'erreur justement condamnée par les arrêts de la Cour

(1) L'ordre et le choix du prélèvement appartiennent au mari comme à la femme. Caen, 19 janv. 1832 ; Rodière et Pont (835, et 2e édit., 1093) ; Dalloz (2424).

(2) Les reprises de la femme ne pouvant s'exercer sur les biens du mari qu'à titre de créance, elle n'a droit qu'à un payement en argent, et non à une attribution de valeurs soit mobilières, soit immobilières, si le mari ou ses héritiers ne consentent pas à ce mode de libération. Lyon, 12 avr. 1867 (Dev., 68, 2. 15). Cass., 15 juill. 1867 (Dev., 68, 1, 13).

(3) Douai, 17 juin 1847 ; Caen, 19 janv. 1832 ; Rouen, 10 juill. 1845 ; Paris, 21 fév. 1846 ; Rej. civ., 1er août 1848, 28 mars 1849 ; Rej. req., 8 avr. 1850 (Dev., 41, 2, 82 ; 46, 2, 305 ; 48, 1, 727 ; 49, 2, 71 et 353 ; 50, 1, 356).—Il s'ensuit que les objets prélevés pour cette cause sur la masse des biens de la communauté doivent être imputés sur le montant des reprises pour la valeur qu'avaient ces objets au jour de la dissolution de la communauté, et non pour la valeur qu'ils ont au moment où le prélèvement a eu. Bordeaux, 13 juill. 1853 (Dev., 54, 2, 145).

suprême. On a vu, en effet, sous les art. 1401-1403, n° II, que le savant magistrat, quoiqu'il commence par reconnaître que le Code a répudié ici l'ancien système d'un droit de créance pour adopter le système d'un droit de copropriété, reste pourtant, par une étrange méprise et en se donnant le change à lui-même, dans cet ancien système d'un droit de créance, de sorte que la femme, quand elle est appelée à prendre pour ses reprises (à défaut d'argent dans la caisse commune) des meubles ou immeubles communs en nature, ne les prendrait, selon lui, que par dation *en payement* et comme mode de *libération* de la *dette* de la communauté, d'où la conséquence qu'elle pourrait refuser les biens en nature et exiger qu'ils soient vendus afin d'être payée en argent de sa créance d'argent. Nous avons trop longuement réfuté cette doctrine, à l'endroit précité, pour y revenir ici ; et puisque la femme, sous le Code et à la différence de l'ancien droit, agit alors, non en qualité de créancière, mais en qualité de copropriétaire des biens communs, il est clair qu'elle doit prendre ces biens en nature. On ne voit pas, au surplus, quoi que dise à ce sujet M. Troplong (III, 1628 et 1629), ce que cette nécessité peut avoir de dommageable pour la femme, puisque celle-ci recevra les biens sur le pied de leur valeur vénale actuelle, et qu'elle sera parfaitement libre de les vendre elle-même aussitôt après les avoir reçus : si elle est tenue de les prendre, elle n'est assurément pas tenue de les conserver (1).

II. — Ce que nous venons de dire semble être sur trois points en opposition plus ou moins marquée avec le texte de

(1) Du reste, le droit de prélèvement en nature, accordé à la femme pour se couvrir de ses reprises par l'art. 1471, cesse lorsque les immeubles sont impartageables : le prélèvement ne peut plus alors s'exercer que sur le prix. Req., 7 mai 1855 (Dev., 56, 1, 359). Et réciproquement, lorsque le mari n'a pas fait inventaire et n'a pas ainsi constaté l'existence et la consistance du mobilier, les prélèvements de la femme doivent s'exercer sur les immeubles, et le mari ne serait pas reçu, pour les faire porter d'abord sur les meubles, à demander à prouver par témoins l'existence et l'importance du mobilier. Req., 1er déc. 1852 (Dev. 53, 1, 166).

la loi ; mais cette opposition est plus apparente que réelle, et il est facile de justifier nos propositions.

Nous disons d'abord que la priorité attribuée aux reprises de la femme sur celles du mari n'existe que pour les récompenses ou indemnités et non pour les prélèvements de propres, c'est-à-dire pour le dernier des trois objets indiqués par l'art. 1470 et non pour les deux premiers. Or il est bien vra que le premier alinéa de l'art. 1471 attribue cette propriété à tous les prélèvements de la femme sans distinction ; mais cette priorité n'a rien de vrai, rien de réel, en ce qui touche les propres. Elle ne signifie quelque chose, en effet, qu'en tant qu'elle permet à la femme de s'approprier, même en totalité, si besoin est, des biens dont le mari pourrait prendre une partie s'il concourait avec la femme. Or cette faculté de la femme n'existe pas quant aux propres du mari : c'est seulement sur l'argent, les meubles ou les immeubles *de la communauté* que le même art. 1471 lui permet de faire son choix (1) ; d'où il suit que les propres du mari restent là pour être repris par lui seul, et qu'il est dès lors bien indifférent qu'il en exerce la reprise après, pendant ou même avant l'exercice des reprises de la femme.

Nous disons, en second lieu, que le droit pour la femme de prendre dans la communauté tels meubles qu'elle voudra à défaut d'argent, et tels immeubles qu'il lui plaira à défaut de meubles, existe pour toutes les récompenses qui lui sont dues, quelle que soit la cause de ces récompenses. Or le deuxième alinéa de l'art. 1471 semble ne conférer ce droit que pour les récompenses dues par suite de l'aliénation de biens propres à la femme ; et un arrêt de Lyon décide, en effet, que la règle est inapplicable aux simples indemnités

(1) Elle peut choisir entre les meubles aussi bien qu'entre les immeubles. Toullier (186) ; de Villargues (61 ; Rodière et Pont (831, et 2e édit., 1078) ; Dalloz (831). Mais le prélèvement n'est que facultatif. La femme ou ses héritiers peuvent à leur choix prendre les biens en nature, ou les laisser au mari pour en recevoir la valeur en argent. M. Troplong (2412) ; Cass., 13 déc. 1864 ; Cass , 6 juill. 1870 (Dev., 70, 1, (348).

ayant une cause autre que l'aliénation d'un propre (1). Mais cette idée, parfaitement réfutée par l'arrêt de Caen cité à la note précédente, est évidemment inexacte. C'est parce que la femme agit ici non comme simple créancière, mais comme copropriétaire, comme copartageante, que le droit dont il s'agit lui est attribué ; or cette qualité de copartageante, et cette idée que les reprises sont déjà le commencement et le premier acte du partage, existent indépendamment de la cause pour laquelle des récompenses sont dues : aussi Pothier, à la doctrine duquel rien n'indique que le Code ait voulu déroger, présentait il comme allant de soi et s'appliquant à toutes les récompenses ce droit de prendre en nature les biens de la communauté (n. 702). Le motif que la Cour de Lyon essaye de donner à cette disposition, en disant qu'elle a pour but d'attribuer à la femme de nouveaux immeubles en remplacement de ceux qui ont été aliénés, est singulièrement faux, puisque ce n'est que subsidiairement, exceptionnellement, et à défaut d'argent et de biens meubles, que la femme peut arriver aux immeubles. Enfin, ce qui prouve qu'il s'agit de toute récompense, quel que soit son principe, qu'on ne doit voir dans les termes de la loi qu'une tournure inexacte de phrase, et qu'en parlant des reprises dues *pour les biens qui n'existent plus en nature* l'article a voulu dire toutes reprises *autres que celles de biens existant encore en nature,* c'est la disposition du n. 3 de l'art. 1470, qui présente toutes les indemnités à recouvrer comme constituant des *prélèvements* à faire sur la masse, et les met sous ce rapport sur la même ligne que les reprises de biens en nature des nos 1 et 2.

Nous disons, en troisième et dernier lieu, que si le mari ne peut jamais exercer le recouvrement de ses récompenses avant la femme ou en même temps, ni encore moins agir contre les biens de celle-ci en cas d'insuffisance de la communauté, il peut, au contraire, de même que la femme, se désintéresser par l'appropriation des biens communs. Il est

(1) Lyon, 3 mars 1841 (Dev., 41, 2, 347). *Conf.* Troplong (1651).

vrai encore que l'art. 1471 n'exprime ce droit que pour la femme ; mais comme le principe de l'art. 1473, qui fixe la nature légale des reprises et fait de toutes des prélèvements à effectuer sur la masse des biens, ne distingue point entre le mari et la femme ; et comme le droit d'appropriation n'est qu'une conséquence de cette nature de prélèvement et du droit de copropriété appartenant aussi bien à un époux qu'à l'autre, on ne doit pas hésiter à reconnaître que le droit appartient aussi au mari. C'est encore ce qu'enseignait Pothier (*loc. cit.*) et ce que décide l'arrêt précité de la Cour de Caen (1).

III. — Puisque l'attribution à l'époux de biens meubles ou immeubles de la communauté, pour le remplir des indemnités à lui dues, constitue légalement un prélèvement de partage, une reprise faite par cet époux de biens qui sont censés lui avoir toujours appartenu, il n'y a donc pas dans ce cas acquisition de propriété, transmission d'une tête à une autre, et par conséquent il n'est pas dû de droit de mutation (2). Il en est autrement lorsque la femme, en cas d'insuffisance des biens communs, agit contre le mari, et que celui-ci se libère envers elle par l'abandon de biens meubles ou immeubles en nature. Il s'agit alors pour la femme de biens qui lui étaient étrangers ; il y a par conséquent acquisition de ces biens, et le droit de mutation est dû (3).

Du reste, de ce que l'époux s'indemnisant par le prélèvement de biens communs ne fait légalement que conserver ces biens, la femme n'en pourrait pas conclure, comme l'enseigne M. Troplong (III, 1635-1642), que, vis-à-vis des créanciers de la communauté, le choix qu'elle fait ainsi d'un bien le sous-

(1) Il est permis de déroger par le contrat de mariage au mode de prélèvement de l'art. 1471. Douai, 17 juin 1847.

(2) *Conf.* Cass., 2 janv. 1855 (Dev., 55, 1, 10) ; Cass., 8 mai 1855 (Dev., 55, 1, 530) ; Cass., 10 juill. 1855 (*ibid.*). Il en est de même quoique, au lieu de biens en nature, la femme reçoive des deniers. Cass , 13 déc. 1864.

(3) *Conf.* Rodière et Pont (836, et 2e édit., 1094) ; Cass , 3 août 1858 (Dev., 58, 1, 711, trois arrêts conformes), 24 août 1858 (*ibid.*, deux arrêts conformes) ; Cass , 24 déc. 1860.

trait à l'action de ces créanciers (1). A quelque point de vue qu'on se place, la femme ne peut jamais avoir un pareil droit. Si on la considère en tant que *propriétaire*, elle ne l'est que comme femme commune, elle ne reprend le bien que comme bien commun, et ce bien demeure dès lors le gage des créanciers de la communauté. Si on la considère en tant que *créancière* de la communauté, les autres créanciers ont un

(1) Ce point a été l'objet de la plus vive controverse. Depuis l'arrêt du 15 fév. 1853 (*J. Pal.*, 1853, t. I, p. 513), par lequel la Cour de cassation avait consacré un droit de préférence en faveur de la femme sur les valeurs mobilières de la communauté, le désarroi, en peut le dire, s'était mis dans la pratique, qui, à peu près universellement, accordait à la femme le droit simplement de venir au marc la livre avec les autres créanciers sur les valeurs mobilières de la communauté. Puis la Cour de cassation, persistant dans sa doctrine (arrêt du 11 avr. 1854, *J. Pal*, 1854, t. I, p. 246), il s'en est suivi un pêle-mêle d'arrêts tel qu'il eût été difficile d'indiquer nettement l'état de cette jurisprudence. Voici le tableau des différents systèmes qui ont partagé la jurisprudence et les auteurs :

1er *Système*. La femme, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle renonce, prélève ses reprises à titre de propriété, non-seulement par préférence à son mari, mais encore par préférence aux créanciers de celui-ci et non pas en concurrence avec eux. Cass., 15 fév. 1853 (Dev., 53, 1, 145); Besançon, 20 déc. 1853 (Dev., 54, 2, 297) ; Douai, 8 avr. 1854 (Dev. 54, 2, 297) ; Cass., 11 avr. 1854 (Dev., 54, 1, 161) ; Orléans, 24 mai 1854 (Dev., 54, 2, 499) ; Cass., 2 janv. 1855 (Dev., 55, 1, 10) ; Cass., 8 mai 1855 (Dev., 55, 1, 530) ; Cass., 10 juill. 1855 (Dev., 55, 1, 530) ; Angers, 30 mai 1855 (Dev., 55, 2, 749) ; Metz, 12 juin 1855 (Dev., 55, 2, 321) ; Bordeaux, 27 fév. et 5 mars 1856 (Dev., 56, 2, 241), 3 juin 1856 (Dev., 56, 2, 593) ; Colmar, 30 avr. 1857 (Dev., 57, 2, 260) ; Troplong (III, 1635) ; Bugnet (sur Pothier, t. VIII, p. 201) ; Serrigny (*Rev. critique*, t. V, p. 162) ; Ancelot (*Revue crit.*, t. VI, p. 408) ; Merville (*Revue pratique*, p. 145) ; Devilleneuve, observations sur Cass., 15 fév. 1853 (1853, I, 145) ; Coin-Delisle (*Revue de droit français*, 1846, I, 657).

2e *Système*. La femme exerce ses reprises à titre de créance, et non à titre de propriété, au cas d'acceptation de la communauté comme au cas de renonciation. Bourges, 4 déc. 1854 (Dev., 54, 2, 683) ; Dijon, 3 avr. 1855 (Dev., 55, 2, 209) ; Paris, 4 août 1855 (Dev., 55, 2, 449) ; Douai, 14 fév. 1856 (Dev., 56, 2, 241) ; Paris, 23 fév. 1856 (Dev., 56, 2, 139) ; Caen,

droit semblable au sien; elle n'a vis-à-vis d'eux aucune cause de préférence, et elle ne peut venir à payement que concurremment avec les autres créanciers. Et il en est ainsi pour les immeubles de la communauté, aussi bien que pour les meubles, sans qu'on puisse opposer pour eux l'hypothèque légale de la femme, malgré la décision de Pothier (n. 747), de M. Zachariæ (III, p. 456) et d'un arrêt d'Angers (du 2 décembre 1830); car, à quelque sentiment qu'on s'arrête sur le point de savoir si l'hypothèque de la femme acceptante frappe sur les conquêts que le partage a fait devenir *immeubles du mari*, il est certain que cette hypothèque ne saurait frapper sur ceux qui sont encore *immeubles de la communauté*. L'art. 2121, ne donnant hypothèque à la femme que sur les immeubles du mari, il est bien impossible de reconnaître

15 mai 1856 (Dev., 56, 2, 593); Amiens, 3 janv. 1857 (Dev., 57, 2, 260); Douai, 29 janv. 1857 (Dev., 57, 2, 401); Cass., 1er juin 1862 (Dev., 62, 1, 829); Caen, 27 juin et 19 juill. 1861 (Dev., 62, 2, 69); Paris, 18 août 1859 (Dev., 63, 2, 211).— Il en est ainsi spécialement en cas de renonciation. Amiens, 8 mai 1851 (Dev., 51, 2, 364); Rennes, 17 juin 1853 (Dev., 53, 2, 529); Paris, 13 janv. 1854 (Dev., 54, 2, 209), 6 mai 1854 (Dev., 54, 2, 297); Rouen, 22 juill. 1854 (Dev., 54, 2, 609); Caen, 10 janv. 1855 (Dev., 55, 2, 273); Nancy, 25 janv. 1855 (Dev., 55, 2, 118); Paris, 4 août 1855 (Dev., 55, 2, 449); Caen, 8 déc. 1855 (Dev., 56, 2, 593); Douai, 21 janv. 1856 (Dev., 56, 2, 241); Amiens, 6 mars 1856 (Dev, 56, 2, 241); Orléans, 19 juin 1856 (Dev., 56, 2, 593) Lyon, 25 juill. 1856 (Dev., *idem*); Paris, 23 août 1856 (Dev., *idem*), 16 déc. 1856 (Dev., 57, 2, 260); Amiens, 3 janv. 1857 (Dev., *idem*); Douai, 29 janv. 1857 (Dev, 57, 2, 401); Cass., (chambres réunies), 16 janv. 1858 (Dev., 58, 1, 9); Cass., 1er déc. 1858 (Dev., 59, 1, 113); Cass., 15 mars 1859 (Dev., 59, 1, 193); Cass., 23 août 1859 (*idem*); Metz, 10 avr. 1862 (Dev., 62, 2, 200); Rodière et Pont (I, 834, et 2e édit., 1083 et suiv.); Pont (*Revue crit.*, t. VI, p. 398); Valette (le *Droit*, 25 avr. 1855); Mourlon (t. III, p. 67); Odier (II, 504); Zachariæ (§ 511); Bellot (nos 3626 et 3527); Delsol (t. III, p. 66); Berthauld (*Hyp. leg.*, n° 4); Rouland, Réquisitoire rapporté (Dev., 55, 2, 449); Massé et Vergé (sur Zachariæ, IV, § 661, p. 203, note 9).—Aujourd'hui, depuis l'arrêt des chambres réunies du 16 janv. 1858, la controverse a cessé, et il est établi en jurisprudence que la femme, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, n'est que créancière de ses reprises.

l'existence de cette hypothèque sur des biens qui, par l'effet du partage, peuvent devenir, au contraire, biens de la femme elle-même. C'est un point reconnu par M. Troplong lui-même comme par les autres auteurs (1).

---

* *C. N.* 1472. } Le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté.

La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari.

1360. Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de sa dissolution.	1360. The replacements and compensations due by the community to the consorts, and the compensations and indemnities due by them to the community, bear interest, by law, from the day of its dissolution.

---

(1) Voy. Grenier (*Hyp*. I, 248); Delvincourt (III); Persil (*Quest.*, I, p. 233); Duranton, (XIV, 516); Troplong (*Hyp.*, n° 433 *ter*); Valette (*Hyp.*, I, p. 255); Paul Pont et Rodière (I, 834, et 2e édit., 1083) —Dans tous les cas, la femme commune en biens ne peut exercer ses reprises, soit comme propriétaire, soit comme créancière privilégiée, sur les objets mobiliers de la communauté, au préjudice des créanciers du mari auxquels celui-ci les a donnés en gage. Dijon, 18 déc. 1855 (Dev., 56, 2, 353); Paris, 13 janv. 1854 ; Lyon, 11 juill. 1857 ; Cass., 17 fév. 1858.— A moins que le gage ou l'aliénation ait eu lieu depuis la dissolution de la communauté. Cass., 6 nov. 1861.

Le prélèvement que la femme acceptante exerce, pour ses reprises, sur les immeubles de la communauté, ne constitue ni un partage proprement dit, ni une dation en payement, mais un règlement entre époux, simplement déclaratif et non translatif de propriété, règlement affranchi de la

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Introd. tit.* 10, *Cout. d'Orléans*, *n°* 134. } 134. Le conjoint doit, du jour de la dissolution de communauté, les intérêts de ce dont il lui est débiteur, de même qu'ils lui sont dus, de ce jour, de ce dont il serait créancier pour ses reprises et remplois.—Il reste à observer, en général, à l'égard des récompenses, que les biens de la communauté qui échéent à celui des conjoints qui en est débiteur, sont affectés par privilége envers l'autre conjoint à ce qu'il doit pour ces récompenses ; mais les autres biens du conjoint n'y sont hypothéqués que du jour du partage devant notaires, par lequel il se serait obligé à les payer, ou du jour d'une sentence de condamnation qu'on aurait obtenue contre lui.

Voy. *Pothier*, *Comm.*, cité sur art. 1303 et 1357.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1473 *C. N.* } Conforme à l'avis de Pothier, n° 701.

---

* 11 *Pandectes frs.*, *sur art.* 1473 *C. N.* } Nulle difficulté sur cette disposition. Cela s'est toujours pratiqué ainsi.

---

* *C. N.* 1473. } Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté.

transcription prescrite par la loi du 23 mars 1855. Cass., 20 juill. 1869 (Dev., 70, 1, 127).

Mais ce règlement ne peut nuire aux droits et hypothèques antérieurement acquis par des tiers sur l'immeuble prélevé par la femme, et, spécialement, le vendeur non payé conserve son privilège, bien qu'il ne l'ait pas fait inscrire antérieurement à la date de l'acte de liquidation qui l'attribue à la femme (même arrêt).

[ARTICLE 1361.]

1361. Après les prélèvements faits et les dettes payées sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent.	1361. After the pretakings have been effected and the debts have been paid out of the mass, the remainder is divided equally between the consorts or their representatives.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1474 *C. N.* } Rien encore à dire sur cet article, qui ne présente que la règle antique et de droit.

Voy. autorités citées sur arts. 1357, 1361 et 1363.

---

* 7 *Pothier, (Bugnet) Comm., nos* 530, 577 *et s.* } 530. Le droit du mari sur les biens de la communauté, qui, pendant qu'elle durait, en était réputé seigneur pour le total, comme nous l'avons vu, est, par la dissolution de la communauté, réduit à la moitié desdits biens; l'autre moitié appartient à la femme ou à ses héritiers, pourvu néanmoins qu'ils acceptent la communauté.

Cela est conforme à l'article 229 de la coutume de Paris, qui porte : "Après le trépas de l'un desdits conjoints, les " biens se divisent en telle manière, que la moitié en appar- " tient au survivant, et l'autre moitié aux héritiers du tré- " passé."

577. Le droit qu'a la femme d'avoir moitié dans les biens dont la communauté se trouve composée lors de sa dissolution, est, suivant les principes que nous avons établis en notre *Traité des Obligations*, n° 288, un droit divisible puisqu'il a pour objet quelque chose de divisible ; cette moitié dans lesdits biens qui fait l'objet de ce droit, étant, ainsi que lesdits biens, quelque chose de divisible.

De là il suit, suivant les mêmes principes, que, lorsque la femme laisse plusieurs héritiers, ce droit qu'à la femme d'avoir moitié dans les biens de la communauté, se divise de plein droit, de même que tous les autres droits divisibles de la succession, entre ses héritiers, lesquels y succèdent chacun pour leur part héréditaire. Par exemple, si la femme laisse quatre héritiers, chacun de ses héritiers succédera pour un quart à la part de la femme, et aura un quart en la moitié des biens de la communauté.

578. Cela est sans difficulté lorsque tous les héritiers acceptent la communauté ; mais, si trois desdits héritiers renoncent à la communauté, et qu'un seul l'accepte, cet acceptant aura-t-il en entier la moitié de la femme dans les biens de la communauté, ou n'aura-t-il que son quart de ladite moitié ?

Lebrun (liv. 3, ch. 2, sect. 2, dist. 1, n° 6) décide qu'il aura la moitié en entier. Cette décision me paraît contraire aux premiers principes. Ces trois héritiers de la femme ont bien renoncé à la communauté pour la part qu'ils y avaient; mais ils n'ont pas renoncé à la succession de la femme. Celui qui a accepté la communauté, n'est toujours, nonobstant cette renonciation de ses cohéritiers, héritier de la femme que pour un quart ; et par conséquent il n'est successeur aux droits de la femme que pour un quart ; et par conséquent il ne peut succéder que pour un quart au droit de la femme dans les biens de la communauté, de même qu'à tous les autres droits de la succession.

Ce n'est donc point à lui que doivent accroître les parts auxquelles ses cohéritiers ont renoncé : elles doivent, par leur renonciation, demeurer au mari, *jure non decrescendi*, par la même raison que la part de la femme serait demeurée en entier au mari, si la femme ou tous les héritiers de la femme avaient renoncé à la communauté.

Chacun des quatre héritiers de la femme, qui a succédé pour son quart au droit de la femme, aux biens de la communauté, a pour son quart le même droit que la femme. Par

conséquent, de même que la femme, si elle eût survécu, n'eût pu renoncer à la communauté, pour se décharger des dettes, qu'en laissant aux héritiers de son mari tout son droit dans les biens de la communauté ; de même chacun de ses héritiers ne peut renoncer à la communauté qu'en laissant au mari le droit auquel il a succédé à la femme dans les biens de la communauté, pour la part qu'il y a.

Il résulte de tout ceci, que dans l'espèce proposée, lorsque la femme a laissé quatre héritiers, dont trois ont renoncé à la communauté, et un seul l'a acceptée, celui qui l'a acceptée ne doit avoir que son quart en la moitié, et le mari doit avoir le surplus ; savoir, la moitié de son chef, et les trois quarts dans l'autre moitié, qui sont les portions auxquelles les trois autres héritiers ont renoncé.

On ne peut tirer aucun argument du droit d'accroissement qui a lieu entre les légataires d'une même chose, pour l'accroissement des parts des héritiers de la femme qui ont renoncé à la communauté, à celle de celui qui l'a acceptée.

Le droit d'accroissement qui a lieu entre les légataires, n'a lieu qu'entre ceux qui sont *conjuncti re*, soit qu'ils soient *conjuncti re et verbis*, soit qu'ils le soient *re tantùm* ; c'est-à-dire, entre ceux à chacun desquels le testateur a légué la chose entière, de manière qu'il n'y eût que leur concurrence qui dût partager entre eux la chose léguée.

Lorsque l'un de ces légataires conjoints prédécède, ou répudie le legs, la part qu'il eût eue dans le legs, s'il l'eût accepté, doit accroître, ou plutôt ne pas décroître à celui qui l'a accepté, parce qu'il est légataire de la chose entière et qu'il n'y avait conséquemment que la concurrence de son colégataire qui a renoncé, qui eût pu le priver d'une part de la chose.

Mais, lorsque le testateur a assigné à chacun de ses légataires une part dans la chose qu'il leur a léguée, quoique par une même phrase : comme lorsqu'il a dit, *je lègue à Titus et à Caïus une telle chose par égales portions, ex æquis partibus ;* ces légataires sont *conjuncti verbis tantùm, qui ab initio partes*

habent; et il n'y a pas lieu entre eux au droit d'accroissement, à moins que le testateur ne s'en soit expliqué. C'est pourquoi, si l'un d'eux répudie le legs, celui qui a accepté, n'aura que la moitié qui lui a été assignée dans la chose léguée sans pouvoir prétendre l'accroissement de la part de celui qui a répudié ; car il n'est légataire que de sa moitié. C'est ce qui est décidé en la loi 11, *de Usufr. accr.* C'est ce que dit Cujas, *ad* L. 16, ff. *de Leg.* 1°.

En faisant l'application de ces principes aux héritiers d'une femme, qui ont succédé à son droit de communauté, et dont l'un a accepté la communauté, et les autres y ont renoncé, il est évident que ces héritiers ne peuvent être comparés à ces légataires, qui sont *conjuncti re,* et entre lesquels il y a lieu au droit d'accroissement : au contraire, ils ressemblent à ceux qui *ab initio partes habent.* Ces héritiers, de même que ces légataires, *ab initio partes habuerunt ;* ils n'ont chacun succédé que pour leur part au droit de la femme à la communauté : d'où il suit que, de même qu'il n'y a pas lieu au droit d'accroissement entre ces légataires, qui ne sont point *conjuncti re,* et qui au contraire *ab initio partes habent,* il ne doit pas non plus y avoir lieu au droit d'accroissement entre ces héritiers.

579. Passons a une autre question.—En retenant l'espèce de quatre enfants héritiers de leur mère, dont un accepte la communauté, et les trois autres y renoncent : si par le contrat de mariage, la reprise de l'apport de la femme avait été stipulée au profit des enfants, en cas de renonciation ; pour quelle part chacun des enfants qui ont renoncé à la communauté, aura-t-il la reprise de cet apport, et par qui la reprise de cet apport leur est-elle due ?— Le droit de reprise de l'apport de la femme, en cas de renonciation, étant un droit divisible de sa succession, chacun des quatre enfants y a succédé pour sa part héréditaire, c'est-à-dire, pour un quart : d'où il suit que chacun des trois qui ont renoncé, ne peut exercer cette reprise que pour un quart. A l'égard du quart que celui qui a accepté la communauté, aurait eu, s'il eût pareillement

renoncé, il en a fait confusion par son acceptation de la communauté, et ce quart de l'apport est demeuré confondu dans les biens de la communauté.

Cela est sans difficulté.— Il y en a plus sur la question de savoir par qui est due cette reprise. L'enfant qui a accepté la communauté, est-il tenu d'y contribuer pour le quart, en la moitié qu'il a dans les biens de la communauté ? ou le mari est-il seul tenu d'acquitter cette reprise envers les trois enfants qui ont renoncé ? Pour y faire contribuer l'enfant qui a accepté, on dira que l'apport de la femme étant entré dans la communauté, la reprise de cet apport est une dette de la communauté, dont l'enfant acceptant doit être tenu, de même que de toutes les autres dettes de la communauté, pour la part qu'il a dans la communauté.

On dira encore que la reprise de l'apport, de même que les autres reprises, s'exerce sur la masse des biens de la communauté, laquelle étant par là diminuée, la part que l'enfant acceptant a dans cette masse, se trouve diminuée à proportion ; et l'enfant, par ce moyen, contribue à cette reprise pour sa part.

Nonobstant ces raisons, je pense qu'on doit décider que le mari doit payer seul aux trois renonçants la part que chacun d'eux a dans l'apport de la femme sans que l'enfant acceptant soit tenu d'y contribuer ; et qu'en conséquence la reprise ne doit pas en être faite en ce cas sur la masse des biens de la communauté. La raison est, que l'enfant qui renonce pour sa part à la communauté, et demande pour sa part l'apport de sa mère, abandonne au mari la part qu'il a dans la communauté, pour la part qu'il a dans l'apport de sa mère, à laquelle il se tient : cette part de l'apport de sa mère est le prix de l'abandon qu'il fait au mari de sa part en la communauté. Or le mari profitant seul de l'abandon de cette part, qui demeure pardevers lui, *jure non decrescendi*, comme nous l'avons vu *suprà*, nº 480, c'est lui seul qui doit être tenu du prix de cet abandon.

[ARTICLE 1362.]

* *C. N.* 1474. } Après que tous les prélèvemens des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent.

1362. Si les héritiers de la femme sont divisés, de sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle les autres ont renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre dans les biens qui échéent au lot de la femme que la portion qu'il y aurait eue si tous eussent accepté.

Le surplus reste au mari, qui demeure chargé envers les héritiers renonçants des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation; mais jusqu'à concurrence seulement de la portion héréditaire de chacun de ces renonçants.

1362. If the heirs of the wife be divided, so that some have accepted and others have renounced the community, those who have accepted cannot take out of the property falling to the wife's share any more than they would have received if all had accepted.

The residue remains with the husband, who is liable toward the heirs who have renounced for such rights as the wife might have exercised in case of renunciation, but only to the extent of the hereditary share of each heir who has thus renounced.

Voy. autorités citées sur arts. 1340 et 1349.

---

5 *Marcadé sur art.* 1475 *C. N.* } I.—Lorsque tous les rapports et prélèvements sont effectués, les biens qui restent, et

qui forment la véritable masse à partager, se divisent par moitié entre le mari et la femme ou leurs héritiers (1).

Il se peut cependant que le partage ne se fasse pas par moitié, quand ce n'est pas par la femme, mais par ses héritiers, après son décès, que la communauté a été acceptée. La loi, en effet, plus prévoyante ici que dans la matière des successions (voy. l'explication de l'art. 782, n. I), permet à chacun des héritiers de la femme de renoncer pour sa part à la communauté, encore bien que ses cohéritiers l'acceptent; de sorte que, s'il y a, par exemple, quatre héritiers ayant des droits égaux et qu'un seul renonce, le partage se fera en deux parts inégales, l'une de 5/8 pour le mari, et l'autre 3/8 pour les héritiers acceptants, dont chacun prendra son huitième. On avait disputé dans l'ancien droit sur le point de savoir si, dans ce cas de renonciation par l'un ou plusieurs des héritiers de la femme, la part des renonçants ne devrait pas être recueillie par les acceptants, de façon que la communauté se diviserait toujours en deux moitiés, dont une pour le mari ou ses héritiers et l'autre pour les héritiers acceptants de la femme, quel que fût leur nombre ; mais Pothier (n. 578) avait fait remarquer que, le droit d'accepter ou de répudier étant parfaitement divisible, chaque héritier a, ni plus ni moins, pour sa part dans la moitié, le droit que la femme aurait pour cette moitié entière, c'est-à-dire le choix d'accepter ou de faire une renonciation ayant pour effet d'attribuer au mari l'objet auquel on renonce. C'est cette idée, évidemment rationnelle, que consacre le Code. Chacun des héritiers acceptants de la femme prend donc, dans la moitié de communauté offerte à la succession de celle-ci, une fraction proportionnelle à sa part héréditaire, et tout ce qui n'est pas pris par ces héritiers acceptants reste au mari. Nous disons que

(1) Les bénéfices réalisés par l'un des époux par l'exploitation des biens de la communauté, depuis sa dissolution jusqu'au partage, ne tombent dans la masse à partager qu'autant qu'ils proviennent d'opérations qui sont une suite nécessaire d'entreprises commencées pendant l'existence de la communauté. Cass., 24 nov. 1869 (Dev., 70, 1, 72).

chaque héritier ne peut accepter (ou renoncer) que pour sa part *héréditaire* et non pas pour sa part *virile*, comme le dit notre article en réunissant l'une à l'autre ces deux expressions ; car les parts viriles sont celles qui se trouvent égales pour tous en se mesurant par têtes d'hommes, de sorte que, les droits héréditaires étant quelquefois inégaux (par exemple, s'il y a deux héritiers dont l'un est le frère du défunt et l'autre son père), les deux mots *virile* et *héréditaire*, qui sont exacts dans plusieurs cas et notamment quand il s'agit d'enfants, seraient quelquefois en contradiction.

II.—Quoique notre article ne parle que du cas où c'est *au mari* (sans ajouter *ou à ses héritiers*) que va le surplus de la communauté, il n'est pas douteux que la règle ne s'applique de même au cas où, la communauté s'étant dissoute par la mort du mari, la femme survivante serait ensuite décédée, transmettant à ses héritiers le droit d'option non exercé par elle. Il est vrai que MM. Paul Pont et Rodière (2e édit., 1097) semblent restreindre cette règle au cas de survivance du mari, et que d'autres jurisconsultes croient, en effet, voir une raison décisive de différence entre les deux cas. Quand la dissolution, disent-ils, est arrivée du vivant de la femme, comme cette femme ne pouvait pas accepter pour partie et renoncer pour partie, et que pour elle le droit d'option était indivisible, il s'ensuit que ce droit a été transmis à ses héritiers avec ce caractère d'indivisibilité, de sorte que ceux-ci sont tenus de s'entendre pour accepter tous ou renoncer tous. Quand c'est, au contraire, par la mort de la femme que la communauté se dissout, le droit d'option commençant en la personne des héritiers, il se trouve ainsi divisible et divisé à sa naissance même.

C'est là une grave erreur : et le droit dont il s'agit est parfaitement divisible. Sans doute, la femme ne pouvait pas l'exercer divisément, car une même personne ne peut pas être en même temps acceptante et renonçante ; mais ceci n'a aucun rapport à une prétendue indivisibilité du droit. C'est évident, puisque pour les héritiers, chez qui le droit est divi-

sible et divisé, il en est encore de même : chacun d'eux ne peut pas, pour sa part, être en même temps acceptant et renonçant, et tandis que, s'il venait à mourir laissant à son tour deux héritiers, l'un pourrait renoncer quand l'autre accepterait (1), lui est bien obligé d'opter dans un seul sens pour la totalité de sa portion. C'est qu'en effet, le droit le plus divisible s'exerce toujours, en tant qu'il repose pour tout ou partie sur un sujet unique, comme s'il était indivisible (art. 1220). Un droit est divisible ou non selon que son objet est ou n'est pas divisible (art. 1217) ; or ce qui se passe dans le cas de notre article est certes la meilleure preuve de la divisibilité de l'objet du droit, et par conséquent du droit lui-même : aussi, c'est précisément par ce principe de la divisibilité du droit, chez la femme comme chez ses héritiers, que Pothier commence ici ses explications (n. 577).

Il est donc incontestable que si le texte suppose la survivance du mari, c'est uniquement parce que, son hypothèse devant se réaliser bien plus souvent par le prédécès de la femme que par l'accident tout exceptionnel d'une femme qui survit d'abord et vient ensuite à mourir dans les délais avant d'avoir opté, le législateur a tout naturellement parlé, ici comme toujours, *de eo quod plerumquè fit.*

III.—Le droit accordé aux héritiers de la femme appartiendrait aussi, bien entendu, à ses autres successeurs généraux, c'est-à-dire à ses successeurs irréguliers et à ses légataires universels ou à titre universel, et ceci conduit à demander ce qu'il faudrait dire si la femme avait laissé deux légataires, l'un des meubles, l'autre des immeubles, dont l'un voudrait accepter, tandis que l'autre renoncerait. Pothier, prévoyant un cas analogue (n. 580), et partant de l'idée que, quand deux successeurs ont ainsi un intérêt contraire, ce n'est pas d'après l'intérêt particulier de l'un ni de l'autre que l'on doit prendre parti, mais d'après l'intérêt général de la succession, répondait qu'il fallait alors faire décider le *quid*

(1) *Conf.* Orléans, 14 fév. 1862 (Dev., 1862, 2, 249).

utilius par la justice, et il combattait la doctrine de Valin, d'après lequel on devait, dans ce cas, comme dans tout autre, laisser chacun des deux successeurs libre de prendre le parti qu'il lui plairait. Aujourd'hui que rien n'est laissé à l'arbitraire des tribunaux, qui n'ont jamais le droit de faire que ce à quoi la loi les autorise formellement, il est évident que l'examen du *quid utilius* ne serait plus possible, et que la doctrine de Valin serait seule applicable.

IV.—Il est tout simple, au surplus, que quand l'un ou plusieurs des successeurs de la femme répudient la communauté, les autres l'acceptant, les droits que la femme a pu se réserver pour le cas de renonciation (ce qui suppose une communauté conventionnelle), et que chacun des renonçants peut exercer pour sa part, soient supportés, non par les héritiers acceptants, mais par le mari. Ainsi, quand la femme a stipulé qu'elle pourrait, en renonçant, reprendre une somme de 20,000 francs par elle apportée en se mariant, et que l'un de ses deux héritiers renonce, il est clair que les 10,000 francs revenant à cet héritier lui devront être payés par le mari, et l'on ne comprend guère que Pothier (nº 579) ait pu regarder ce point comme douteux (1).

Il est évident, d'ailleurs, que le droit de la femme étant ou de prendre la moitié de la communauté, ou de prendre 20,000 francs en laissant cette moitié au mari, le droit de chacun de ses deux héritiers est ou de prendre le quart de la communauté, ou de prendre 10,000 francs, en laissant ce quart au mari, et que ce mari trouve dans la part de communauté que le renonçant lui laisse le prix de la part que ce renonçant prend dans l'apport. Si l'on faisait supporter le payement de cette part de l'apport, soit par l'héritier acceptant seul, soit par lui et par le mari concurremment, il est palpable que cet héritier acceptant n'aurait plus son quart de communauté, puisqu'il ne prendrait ce quart d'une main qu'en payant de

(1) *Conf.* Pothier (579); Troplong (1668); Toullier (XIII, 192); Bellot (II, 459); Battur (695); Dalloz (2428).

l'autre une somme d'argent. C'est donc le mari seul qui doit subir la reprise. C'est aussi ce que décidait Pothier et ce que veut notre article.

---

* 11 *Pand. frs.*, *sur art.* 1475 *C. N.* } 316. Voyez, sur ce cas, le traité de la Communauté, de M. Pothier, dont cet article est un extrait.

Le premier projet portait aussi cette disposition.

Cependant on y en trouvait une autre portant que, dans le même cas, on examinait quel aurait été l'intérêt de la femme pour suivre ce qui lui aurait été le plus avantageux.

Les Cours souveraines ont relevé cette contradiction, et observé qu'il fallait supprimer l'un ou l'autre article, en déclarant qu'elles donnaient la préférence à celui qui a été en effet adopté.

Cette règle est aussi celle qui a toujours été observée.

---

* *C. N.* 1475. } Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion virile et héréditaire dans les biens qui échoient au lot de la femme.

Le surplus reste au mari, qui demeure chargé, envers l'héritier renonçant, des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrenc seulement de la portion virile héréditaire du renonçant.

1363. Le partage de la communauté, pour tout ce qui regarde ses formes, la licitation des immeubles, quand il y a lieu, les effets ...tage, la garantie qui

1363. The partition of the community, in all that regards its forms, the licitation of immoveable when there is occasion for it, the effects of the parti-

en résulte et les soultes, sont soumis aux règles qui sont établies au titre *Des Successions*, pour les partages entre cohéritiers.

tion, the warranty which results from it, and the payment of differences, is subject to all the rules established in the title *Of Successions* for the partition among coheirs.

Voy. *C. C. B. C.* arts. 689 et s.

---

* 3 *Delvincourt*, *p.* 36. } Après que tous ces prélèvemens ont été opérés, le surplus est partagé par moitié entre les époux ou leurs représentans.

Le partage, pour tout ce qui concerne la capacité des parties qui peuvent le provoquer ou y défendre, sa forme (1), ses effets (2), la licitation des immeubles, quand elle a

(1) *La capacité des parties, etc., sa forme.* Si donc l'époux décédé a laissé des héritiers mineurs, ou si l'époux survivant est lui-même mineur, l'on doit suivre les règles établies au Titre *des Successions*, pour les partages dans lesquels des mineurs sont intéressés.

Quid, si l'un des époux ou ses héritiers ont vendu, avant partage, leurs parts dans la communauté, l'autre époux, ou ses héritiers pourroient-ils exercer le retrait autorisé par l'article 841 ? Oui ; il y a même motif; celui d'écarter du partage une personne qui pourroit y apporter un esprit de chicane qui l'entraveroit infailliblement.

(2) *Ses effets.* Ainsi, le partage de la communauté est déclaratif, comme celui des successions, et non translatif de propriété. Chaque époux est donc censé avoir été propriétaire des objets tombés dans son lot, du moment qu'ils ont été acquis à la communauté. Pour les conséquences de ce principe relativement aux hypothèques, *voyez*, au Titre *des Successions*, la sect. 1ère, § 5 ; et relativement à la prescription, au 2e volume note (4) de la page 212. Il y a cependant, quant aux hypothèques, cette différence entre le partage de la communauté et celui des successions, que, dans celles-ci, les hypothèques qui pourroient être établies, antérieurement au partage, sur les biens d'un cohéritier, ne frappent

lieu (3), la garantie (4), la rescision (5), ainsi que les soultes (6), est soumis à toutes les règles établies pour les partages entre cohéritiers.

ment l'immeuble tombé dans le lot de l'autre cohéritier, ainsi que nous l'avons établi au Titre *des Successions ;* au lieu que, dans la communauté, le conquêt hypothéqué par le mari pendant le mariage, et qui tombe dans le lot de la femme, y tombe avec la charge de l'hypothèque. La raison de différence résulte de ce que, dans les successions, chaque cohéritier n'a jamais eu, sur les objets faisant partie de la succession, qu'un droit indivis, qui lui donnoit seulement pouvoir d'hypothéquer sa part. Par le partage, cette part est censée restreinte aux objets qui tombent dans son lot. Il suit de là que l'hypothèque, même générale, consentie sur ses biens, est censée n'avoir jamais frappé les objets tombés dans les lots de ses cohéritiers. Le mari, au contraire, est non-seulement propriétaire des conquêts par indivis ; il en est encore administrateur, avec droit de les aliéner et de les hypothéquer en totalité. De là il suit, comme nous l'avons déjà établi plusieurs fois, que tout ce que le mari fait comme chef de la communauté, sa femme est censée le faire avec lui, tellement que, si elle accepte la communauté, elle est tenue, pour sa part, de tous les engagements contractés par le mari, comme chef de la communauté. Lors donc que le mari hypothèque un conquêt pendant le mariage, il l'hypothèque, tant en son nom qu'au nom et comme mandataire de sa femme, qui est censée l'hypothéquer avec lui. Donc, quand ce même conquêt passe entre les mains de la femme, il y passe grevé de l'hypothèque qu'elle a elle-même consentie par l'organe de son mari. Cette disposition ainsi expliquée ne contredit pas le principe que nous avons posé au titre *des Successions*, relativement à l'effet du partage, principe qui s'applique également, pour tous les autres cas, au partage de la communauté ; tellement que, s'il s'agissait d'une hypothèque générale existant au moment du mariage sur les biens présens et à venir du mari, elle ne frapperoit pas les conquêts qui tomberoient dans le lot de la femme : car, d'après le principe général en matière de partage, la femme est censée être propriétaire de ces objets, du moment qu'ils ont été acquis à la communauté. Le mari est donc présumé n'en avoir jamais eu la propriété. On ne peut pas ici, comme dans l'autre cas, pour soutenir la validité de l'hypothèque, argumenter de la qualité de chef de la communauté, et du droit qui en résulte en faveur du mari, parce qu'il n'avoit ni ce droit, ni cette qualité, à l'époque à laquelle l'hypothèque a été établie.

Mais il faut observer que cette dernière disposition ne s'applique qu'aux véritables conquêts, c'est-à-dire aux immeubles acquis pendant

* *C. N.* 1476. } Au surplus, le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles, quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumes à toutes les règles qui sont établies au titre des *Successions* pour les partages entre cohéritiers.

---

le mariage. Car, s'il s'agissoit d'immeubles ameublis par le mari, et qui se trouvoient hypothéqués au moment du mariage, comme ils ont été apportés à la communauté avec la charge de l'hypothèque dont ils étoient grevés, ils ont continué d'y être affectés pendant le mariage; et ils continuent de l'être également, dans quelques mains qu'ils passent par la suite. D'ailleurs, d'après le principe ci-dessus, s'ils tombent dans le lot de la femme, elle est censée en avoir été propriétaire, du moment qu'ils ont été acquis à la communauté. Or, dès ce moment, ils étoient déjà grevés de l'hypothèque. Donc, etc.

(3) *La licitation, etc.* Appliquez à la licitation ce que nous venons de dire du partage, dans le cas où l'immeuble licité, est adjugé à l'un des époux ou à ses héritiers ; et ce, quand même des étrangers auroient été admis à enchérir. Il en seroit de même, si une des parties avoit cédé, vendu, ou transporté à l'autre, sa part indivise dans tous ou quelques-uns des conquêts de la communauté. Tout acte qui fait cesser l'indivision entre co-héritiers ou co-propriétaires, est un partage. (Argument tiré de l'article 888.)

Il en seroit autrement, si l'immeuble licité était adjugé à un étranger, ou s'il lui étoit vendu à l'amiable par les époux. Ce seroit alors une véritable vente, et les créanciers des époux pourroient poursuivre leurs droits contre l'acquéreur, comme dans toute autre vente.

(4) *La garantie.* Appliquez absolument les mêmes principes qui ont été établis en matière de succession, et de partage entre co-héritiers, soit relativement aux espèces d'évictions qui peuvent donner lieu à la garantie, soit au mode d'exercer l'action, et au privilège qui en résulte.

(5) *La rescision.* Ainsi, le partage de la communauté peut être rescindé pour dol, violence, ou lésion de plus du quart.

(6) *Ainsi que les soultes.* Ainsi, les époux auront respectivement le privilège établi par l'article 2109, pour les soultes et retour des lots.

1364. Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans ces effets.	1364. The consort who has abstracted or concealed effects belonging to the community, forfeits his share of such effects.

Voy. *Lebrun*, cité sur art. 1348.

---

* 2 *Louet et Brodeau*, *Lettre R*, *ch.* 48, *n°* 4. } Le septième Septembre 1603, il a été jugé, au rapport de Monsieur le Maréchal, en la cinquième Chambre des Enquêtes, que l'héritier qui s'étoit laissé condamner de rapporter ce qu'il avoit mal pris, et soustrait en la succession, ne pouvoit *in celatis et substractis partem habere*, suivant la Loi *Paulus respondit*, *ad Trebellianum*, *ff.* Martinière et le Leu, parties plaidantes.

Il ne faut pas s'étonner si cette question a été diversement décidée par tant de grands Docteurs, et laissée quasi comme irrésolue au Palais ; d'autant qu'en France toutes nos peines sont arbitraires, *pendent omnino ex judicantium arbitrio :* et cette privation de la part aux choses recélées, étant au lieu de la peine du délit, est jugée *ex variis causarum circumstantiis*, selon que l'on connoit le dol qualifié, bien vérifié, accompagné de grandes particularitez, et il est difficile d'en faire une règle bien certaine.

---

* 7 *Pothier*, (*Bugnet*) *Comm.*, *n°* 690-691. } 690. La peine du recel est, que le survivant qui en est convaincu, est non-seulement condamné à ajouter à l'inventaire et à la masse des biens de la communauté les choses recélées, mais qu'il est encore déclaré déchu de sa part dans les meubles qu'il a recélés, et dans les droits et créances dont il a recélé les titres ; lesquels effets recélés appartiendront en

conséquence pour le total aux héritiers du prédécédé. Arrêt du 15 mai 1656, au premier tome du *Journal des Audiences* (liv. 8, ch. 37).

Par exemple, si le survivant avait caché les billets de quelques débiteurs de la communauté, les créances portées par ces billets, appartiendront en entier aux héritiers du prédécédé, en punition du recel.

Si le survivant qui a fait les recels, était donataire en usufruit de la part du prédécédé, il serait aussi déclaré déchu de cet usufruit dans les effets recélés. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt ci-dessus cité.

La femme survivante, qui a commis des recels, outre cette peine qui lui est commune avec le mari, est encore sujette à d'autres peines qui lui sont particulières. Ces peines sont, qu'elle est déchue du droit de renoncer à la communauté, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 560, et de celui de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence du profit qu'elle en a eu.

691. Il nous reste à observer que le survivant qui a commis des recels, peut, avant que les héritiers du prédécédé en aient eu connaissance, éviter par son repentir la peine de ses recels, en rapportant les choses recélées, et les ajoutant à son inventaire. C'est ce qui a été jugé par les arrêts que Brodeau a rapportés sur Louet, lettre R, sommaires 1 et 48.

Mais, s'il paraît que les héritiers du prédécédé ont eu connaissance des recels, le survivant ne peut plus dès lors éviter la peine du recel, en ajoutant à l'inventaire les effets recélés, quoiqu'il les ait ajoutés avant aucune demande donnée contre lui pour raison desdits recels. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 14 avril 1629, rapporté par Brodeau sur Louet, lettre R, sommaire 1er, n. 3, dans l'espèce duquel une veuve fut déclarée sujette à toutes les peines des recels, quoiqu'elle eût ajouté à l'inventaire, avant aucune demande contre elle, les effets par elle détournés; parce qu'elle ne les avait ajoutés que depuis la saisie qui en avait été faite par les héritiers de son mari.

* 3 *Maleville, sur art.* 1477 *C. N.* } Observez la différence entre cet article et le 1460; mais le nôtre parle de la communauté acceptée, et le 1460 de la communauté à laquelle la femme a renoncé. *Pothier*, nº 691, dit que le survivant des époux qui a commis des recels, peut en éviter les peines par son repentir, en faisant ajouter à l'inventaire les choses recelées, avant que les héritiers du conjoint défunt en aient connaissance. Il cite des arrêts rapportés par *Brodeau* sur *Louet*, lett. R., n. 1. Je crois que quand même les héritiers en auraient eu connaissance, la peine du recel cesserait au cas dont s'agit, s'ils n'avaient pas manifesté cette connaissance par des actes qui eussent dû déterminer l'addition, et les arrêts cités ne disent rien de contraire.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1477 *C. N.* } 317. Au premier coup-d'œil, cet article paraît en contradiction avec le 1460e ci-dessus, qui porte que la veuve qui a diverti ou recélé des effets de la communauté, est déclarée commune, nonobstant sa renonciation.

Mais l'opposition disparaît quand on remarque que ces deux articles sont dans des cas différens.

L'article 1460 est pour celui où la femme survivante ou ses héritiers renoncent à la communauté, dissoute par la mort du mari.

L'article qui nous occupe, au contraire, est pour le cas où la femme ou ses héritiers partagent la communauté qu'ils ont acceptée.

---

* *C. N.* 1477. } Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets.

1365. Après le partage consommé, si l'un des époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de l'autre époux, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels.

1365. After the partition has been effected, if one of the consorts be the personal creditor of the other, as when the price of a property of the former has been applied to the payment of a personal debt of the other, or for any other cause, he may prosecute his claim out of the share of the community allotted to his debtor or out of the personal property of such debtor.

---

* 7 *Pothier*, (*Bugnet*) *Comm.*, *n°* 676 *et s.* } 676. Il y a des créances que l'un des conjoints a quelquefois lors de la dissolution de communauté, non contre la communauté, mais contre l'autre conjoint.

Par exemple, si les deniers que l'un des conjoints s'est réservés propres, ou qui sont provenus du prix de l'aliénation de ses propres, ont été employés durant la communauté, à acquitter une dette propre de l'autre conjoint, le conjoint à qui appartenaient ces deniers, est créancier, non de la communauté mais de l'autre conjoint, de la somme qui a servi à acquitter la dette propre de l'autre conjoint.

Lorsque c'est la femme qui a employé ses deniers propres à acquitter la dette propre de son mari, cette créance que la femme a contre son mari pour la restitution de cette somme, ayant pour objet la restitution d'une somme qui faisait partie de la dot de la femme, elle a hypothèque pour cette créance, du jour de son contrat de mariage, ou s'il n'y en a pas eu, du jour de la célébration du mariage, sur tous les biens de

son mari, qui, en se mariant, est censé s'être obligé à la restitution de la dot de la femme.

Au contraire, lorsque c'est le mari qui a employé ses deniers propres à acquitter la dette propre de sa femme, il n'a de son chef aucune hypothèque sur les biens de sa femme, pour la créance qu'il a contre sa femme pour la restitution de cette somme : il peut seulement avoir celle qu'avait le créancier qu'il a payé, s'il a eu la précaution, en le payant, de requérir la subrogation.

677. Lorsque l'un des conjoints, dès avant le mariage, était créancier de l'autre conjoint d'une certaine somme d'argent, et que cette dette a été exclue de la communauté tant de la part du conjoint créancier, par une clause de réalisation de son mobilier, que de celle du conjoint débiteur, par une convention de séparation de dettes, cette créance est une créance que le conjoint créancier continue d'avoir lors de la dissolution de la communauté, non contre la communauté, mais contre l'autre conjoint qui en est le débiteur, ou ses héritiers.

Il en est de même lorsque l'un des conjoints a succédé, durant la communauté, au créancier de l'autre conjoint, et que la dette a été exclue de la communauté, tant de la part du conjoint qui a succédé au créancier, par une clause de réalisation des successions, que de la part du conjoint débiteur, par une convention de séparation de dettes.

Quoique la créance que la femme avait contre son mari avant son mariage, ou à laquelle elle a succédé, ne fût que chirographaire, la femme a, pour cette créance, hypothèque sur les biens de son mari du jour de son contrat de mariage ; ou s'il n'y en a pas eu, du jour de la célébration du mariage : car cette créance fait partie de la dot de la femme : le mari, en se mariant, a contracté l'obligation d'exiger de lui-même le montant de cette créance, et de le rendre à la femme avec le surplus de la dot. A l'égard de la créance que le mari avait contre la femme, ou à laquelle il a succédé, il n'acquiert aucune hypothèque par le mariage.

678. Le douaire de la femme et son deuil sont aussi des créances que la femme a, non contre la communauté, mais seulement contre les héritiers de son mari.

Nous traiterons du *douaire* dans un traité particulier, qui suivra celui-ci. Nous dirons ici deux mots du *deuil* de la femme.—C'est une créance qu'une femme veuve a contre la succession de son mari, qui est tenue de lui fournir la somme qui lui est nécessaire pour porter le deuil de son mari. Cette somme est quelquefois fixée par le contrat de mariage. Lorsqu'elle ne l'a pas été, elle doit être arbitrée eu égard à l'état et aux facultés du défunt.

Ce deuil que les héritiers du mari sont obligés de fournir à la veuve, est regardé comme faisant partie des frais funéraires du mari : c'est ainsi que le considèrent Lebrun, Renusson et autres. En conséquence, il est d'usage de donner à la veuve, pour la créance de son deuil, le même privilège qu'a celle des frais funéraires. Mais, si la femme est préférée pour son deuil aux créanciers de son mari, mort insolvable, au moins doit-on avoir en ce cas attention à le régler à la moindre somme qu'il est possible.

Le deuil est dû à la femme, soit qu'il y ait communauté, ou non ; soit qu'elle l'accepte, soit qu'elle y renonce.

Lorsque c'est la femme qui est prédécédée, le mari n'est pas reçu à demander aux héritiers de la femme les frais de son deuil : l'usage est constant. Je ne vois pas la raison de la différence qu'on a faite à cet égard entre l'homme et la femme. La loi 9, ff. *de His qui not. inf.* qu'on a coutume de citer, où il est dit, *uxores viri lugere non compelluntur,* ne me paraît avoir ici aucune application, puisque, suivant nos mœurs, le mari porte le deuil de sa femme, comme la femme le porte de son mari. Il faut à cet égard s'en tenir à ce que dit Julien : *Non omnium quæ à majoribus constituta sunt ratio reddi potest ;* L. 20, ff. *de Legib.*

679. Enfin la créance qui résulte des donations que les conjoints se sont faites par leur contrat de mariage, est une créance que le conjoint donataire a, non contre la commu-

nauté, mais contre la succession de l'autre conjoint qui lui a fait la donation.

680. Observez, à l'égard de toutes les créances que l'un des conjoints a, non contre la communauté, mais contre l'autre conjoint ou sa succession, que le conjoint qui en est créancier, ne les prélève pas sur les biens de la communauté, puisque ce n'est pas la communauté qui en est débitrice; mais il en doit être payé en total, tant sur la part que le conjoint qui en est débiteur, aura eue dans les biens de la communauté, que sur les autres biens dudit conjoint débiteur.

---

* 11 *Pand. frs.*, *sur art.* 1478 *C. N.* } Ce n'est encore ici qu'un principe ordinaire, et toujours observé. Voyez le traité de la Communauté, de M. Pothier.

---

* 3 *Delvincourt*, *p.* 28. } Il peut arriver que l'un des époux ait procuré, à ses dépens, des avantages, non pas à la communauté, mais à l'autre époux personnellement (1); dans ce cas, l'époux créancier exerce ses droits,

(1) *Mais à l'autre époux personnellement.* Par exemple, si les deniers provenant de l'aliénation d'un de ses propres, ont servi à payer une dette ou charge personnelle de l'autre époux. (Art. 1478.) Mais il faut que l'emploi ait eu lieu directement et sans intermédiaire ; *putà*, si le prix du propre de l'un des époux a été délégué aux créanciers personnels de l'autre ; ou si le propre a été vendu au créancier même, et qu'il y ait eu compensation ; car si les deniers ont été une fois payés au mari par l'acquéreur, c'est alors la communauté qui est chargée de la restitution, quelqu'emploi qui en ait été fait par la suite, et sauf le recours de la communauté contre l'autre époux, si ces deniers ont été employés à payer ses dettes. Par le paiement, ils sont devenus biens de la communauté, et le mari n'a pu leur ôter cette qualité, par l'emploi qu'il en a pu faire. Pour juger de l'importance de cette distinction, il faut établir les deux espèces suivantes :

Un propre de la femme a été vendu vingt mille francs, et le prix a été payé au mari. Avec ce prix, le mari a payé une dette de vingt mille

non pas sur les biens de la communauté, et par prélèvement, mais sur la part échue dans lesdits biens à l'époux avantagé, ainsi que sur les biens personnels de ce dernier.

C'est par suite de ce principe que, si le mari a garanti la

francs, qui lui est personnelle. La communauté se dissout. Il y a un actif de trente mille francs, qui, joints aux vingt mille francs dus par le mari, forment une masse de cinquante mille francs, sur laquelle la femme prélève vingt mille francs pour prix de son immeuble ; reste trente mille francs, dont il lui revient quinze mille francs, et autant à son mari ; celui-ci fait compensation de cette dernière somme, jusqu'à due concurrence, avec les vingt mille francs dont il est débiteur envers la communauté ; il redoit encore cinq mille francs, qui avec les dix mille restant de l'actif, après le prélèvement de vingt mille francs, fait par la femme, forment les quinze mille francs qui reviennent à cette dernière. La femme prendra donc toute la communauté, et restera, en outre, créancière de son mari, d'une somme de 5,000 francs ; et de plus, si elle veut user du bénéfice de l'art. 1483, elle sera tenue de restituer aux créanciers, seulement les dix mille francs qu'elle a touchés en dernier lieu, et de leur céder l'action qu'elle a contre son mari pour les cinq mille francs qu'il lui doit ; car c'est là tout le profit qu'elle a retiré de la communauté. Les vingt mille francs qu'elle a prélevés, ne sont pas un profit ; c'est une créance dont elle a reçu le remboursement.

Maintenant, si les deniers de la vente n'ont pas été versés dans la communauté, mais ont été employés directement à payer un créancier du mari, qu'arrivera-t-il ? Que la femme prendra quinze mille francs sur les trente mille francs formant l'actif de la communauté ; que, si elle veut user du bénéfice de l'art. 1483, elle sera obligée de les restituer aux créanciers, et qu'il ne lui restera plus, pour les vingt mille francs formant le prix de son propre, qu'une action contre son mari, action qui peut devenir inutile, en tout ou en partie, par l'insolvabilité de ce dernier.

L'article 1478 s'appliqueroit également au cas où la femme auroit été créancière de son mari, avant le mariage, si cette créance avoit été exclue de la communauté par une clause de réalisation de son côté, et de séparation des dettes du côté du mari. Mais, dans ce cas, la femme pourroit-elle exercer son hypothèque légale à raison de cette dette, si elle étoit chirographaire ? Oui, si toutefois elle est devenue exigible pendant le mariage. (*Voyez*, ci-après, la note (2) de la page 165.) Au moyen de la réalisation, cette créance fait partie de la dot de la femme. Le mari a contracté, par le mariage, l'obligation de l'exiger de lui-même, et de la rendre avec le surplus de la dot. D'ailleurs, si cette créance eût été due

vente faite par sa femme d'un immeuble personnel à cette dernière, il a, s'il est inquiété, un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels.

Il en est de même des donations qui ont pu être faites par un conjoint à l'autre; elles s'exécutent de la même manière.

Enfin, si l'enfant commun a été doté par les deux époux conjointement (1), mais avec les biens personnels de l'un d'eux, ce dernier a une action en indemnité pour la moitié

par un autre, et que le mari l'eût reçue, n'y auroit-il pas lieu à l'hypothèque légale? Donc, *à pari*, etc.

La femme dûment autorisée, comme nous l'avons déjà fait observer, peut, aux termes du décret du 17 mai 1809 (*Bulletin*, n° 4393), constituer ses biens propres en majorat, pour son mari et ses enfans communs. A-t-elle, dans ce cas, une action en indemnité? D'abord, il est bien certain qu'elle n'a point d'action contre la communauté. Quant au mari, il faut observer que l'on n'a exigé un revenu déterminé de ceux qui constituent un majorat, que parce qu'on a voulu qu'ils eussent de quoi soutenir le titre qui leur étoit conféré. Si la femme avoit, à raison de cette constitution, un recours à exercer contre son mari, le but du Législateur seroit manqué. D'ailleurs, elle n'a pas travaillé pour son mari seulement; elle a travaillé aussi pour elle, puisqu'elle a joui des honneurs et prérogatives attachés au titre. Elle a travaillé pour ses enfans, auxquels le majorat doit passer après la mort du père. Je ne pense donc point qu'elle puisse exercer aucun recours.

(1) *Si l'enfant commun a été doté par les deux époux conjointement. Secùs*, si un seul a doté avec ses biens personnels. Il n'a pas d'action contre l'autre; pour le forcer de lui rembourser la moitié de la dot. L'obligation de doter est bien une obligation commune aux époux; mais ce n'est qu'une obligation naturelle, pour l'exécution de laquelle la loi civile ne donne pas d'action. (Art. 204.) Mais quand ils ont doté tous deux, ils ont déclaré, par là, qu'ils entendoient fournir chacun la moitié de la dot. Ils ont donc contracté chacun l'obligation civile d'en fournir la moitié. Donc, dans ce cas, quand l'un d'eux paie la dot en totalité avec ses biens personnels, il est vrai de dire qu'il acquitte l'obligation civile contractée par l'autre époux, pour la moitié de la dot. Il doit donc avoir une action contre lui pour se faire restituer cette moitié. Il en est de même quand ils ont doté solidairement, et que la dot a été acquittée en entier par l'un d'eux.

de la dot, eu égard à la valeur de l'objet donné au temps de la donation (1) laquelle action s'exerce également, tant sur la part dans la communauté, que sur les biens personnels de l'époux qui n'a pas contribué à la dot (2).

(1) *Eu égard à la valeur de l'objet donné au temps de la donation.* Pourquoi à cette époque Remarquez que l'article suppose ici que la dot a été fournie en corps certains. Ainsi, c'est une maison appartenant à l'un des époux, qu'ils ont constituée tous deux en dot à l'enfant commun. Celui à qui n'appartient pas la maison, a contracté dès-lors l'obligation d'indemniser l'autre de ce qu'il lui en a coûté pour payer sa part dans sa dot. Or, il lui en a coûté la moitié de la valeur qu'avoit la maison à l'époque de la constitution de dot. C'est réellement de cette moitié que son patrimoine a été diminué. D'ailleurs, c'est aussi cette moitié que l'époux non propriétaire a entendu donner. C'est donc cette moitié qui doit être restituée.

(2) *Que sur les biens personnels, etc.* Pourquoi cette action ne s'exerce-t-elle pas sur la communauté, et par prélèvement? C'est que l'obligation de doter, même les enfans communs, n'est pas une dette de la communauté. Elle est seulement tenue de les nourrir, entretenir, et élever. L'obligation de doter, est donc une obligation personnelle des époux; obligation naturelle, à la vérité, mais qui est devenue civile par la constitution de dot, consentie par les deux époux. De là il suit 1° que, dans ce cas, ce sont les biens personnels de l'un des époux qui ont servi à acquitter les dettes personnelles de l'autre.

Et 2° que, si la dot a été constituée par les deux époux, même en effets de la communauté, *putà* en deniers comptans, mais non payée, elle ne doit pas être prélevée sur l'actif de la communauté; mais que chacun des constituans doit en supporter sa part sur ses biens personnels. *Sic* jugé à Paris, le 6 juillet 1813. (Sirey, 1814; 2e partie, page 116.) La question peut être importante dans l'espèce suivante:

Pierre et Marie, mariés sous le régime de la communauté, constituent à leur fille une dot de 40,000 francs, qu'ils ne paient pas. Pierre meurt. Après son décès, il est fait inventaire, duquel il résulte que la communauté monte à 100,000 fr. L'on ne fait point de liquidation, et les biens de la communauté sont restés entre les mains d'un tiers. La femme meurt ensuite, et laisse de mauvaises affaires. Si la dot devoit être prélevée sur les biens de la communauté, la fille prendroit d'abord sur lesdits biens 40,000 francs; ce qui en réduiroit la masse à 60,000 francs, et donneroit 30,000 francs à chacun des époux. Les créanciers de la femme ne

[ARTICLE 1366.]

Les créances respectives des époux ne portent intérêt que du jour de la demande (1).

---

* *C. N.* 1478. } Après le partage consommé, si l'un des deux époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de l'autre époux, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels.

1366. Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que suivant les règles ordinaires.

1366. The personal claims which the consorts may have to enforce against each other bear interest only according to the ordinary rules.

---

* *ff. De usuris, Liv.* 22 *Tit.* 1, *L.* 17, § 3. } Quid enim potest imputari ei qui solvere, etiamsi vellet, non potuit? Nec simile videri posse quod placuit, minoribus etiam in his

pourroient donc avoir des droits que sur ces 30,000 francs; et la fille se trouveroit entièrement payée de sa dot. Mais, dans l'hypothèse contraire, qui est la véritable, la communauté se partage telle qu'elle est, c'est-à-dire sur le pied de 100,000 fr.; ce qui donne à chacun des époux 50,000 francs. La fille comme héritière de son père, confondra en cette qualité sa créance dotale pour 20,000 francs; et pour les autres 20,000 francs, elle n'aura contre la succession de sa mère, qu'une simple action, qui lui donnera simplement droit de venir avec les autres créanciers, soit par ordre, soit par contribution, suivant que sa créance est, ou non, hypothécaire.

(1) *Ne portent intérêt que du jour de la demande.* Ce sont des créances de particulier à particulier; elles rentrent dans le droit commun. D'ailleurs, l'époux créancier peut faire courir l'intérêt en formant sa demande. Il n'en est pas de même quand la communauté est créancière ou débitrice.

succurri, quæ non adquisierunt : usuræ enim non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur. (PAULUS)

Ibidem. }
Trad. de M. Hulot. } Car que pourrait-on en effet imputer à celui qui n'a pu s'acquitter, quand même il aurait voulu le faire ? La maxime qui vient au secours des mineurs lorsqu'ils ont manqué de faire un profit, est ici sans application ; parce qu'on ne condamne pas aux intérêts afin de procurer un profit au demandeur, mais seulement comme peine contre les débiteurs mis en demeure, et en retard de s'acquitter. (PAUL)

---

* *ff. De verb oblig. Liv.* 45 }
Tit. 1, *L.* 127. } Si pupillus *sine tutoris auctoritate* Stichum promittat, et fidejussorem dedit, servus autem post moram à pupillo factam decedat, nec fidejussor erit propter pupilli moram obligatus : *nulla* enim *intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.* Esse autem fidejussorem obligatum ad hoc, ut vivo homine conveniatur, vel ex mora sua postea. (SCŒVOLA)

Ibidem. }
Trad. de M. Hulot. } Si un pupille, sans l'autorisation de son tuteur, promet Stichus, et donne un fidéjusseur, et que l'esclave meure après que le pupille est en demeure, même le fidéjusseur ne sera pas obligé à cause de la demeure du pupille ; car on ne conçoit pas de demeure où il ne peut y avoir de demande. Mais l'effet de l'obligation à l'égard du fidéjusseur est qu'il peut être poursuivi du vivant de l'homme, ou dans la suite si lui-même est en demeure. (SCÉVOLA)

---

* 11 *Pand. frs., sur* }
art. 1479 *C. N.* } Cela est évident et naturel. Ces droits sont des créances ordinaires auxquelles on doit appliquer les principes communs à toutes les obligations.

Voyez, au reste, M. Pothier.

---

* 12 *Merlin, Rép.*, *vis Gains de survie*, § *V*, *n° III.* } Aujourd'hui dans tous les cas et dans toute la France, les gains nuptiaux mobiliers ne portent intérêts que du jour de la demande. Cela résulte clairement de l'art. 1479 du Code civil.

---

* *C. N.* 1479. } Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre, ne portent intérêt que du jour de la demande en justice.

1367. Les donations que l'un des époux a faites à l'autre ne s'exécutent pas sur la communauté, mais seulement sur la part qu'y a l'époux donateur, ou sur ses biens personnels.	1367. Gifts made by one consort to the other are not taken out of the community, but only from the share of the donor therein, or from his private property.

Voy. *Delvincourt* et *Pothier*, cités sur art. 1365.

---

* 11 *Pand. frs.*, *sur art.* 1480 *C. N.* } 318. Il est clair que ces donations ne peuvent point se prendre sur la part du donataire. Ce serait les détruire. On ne peut pas se donner à soi-même.

Cet article peut être regardé comme inutile. Comment donner à quelqu'un ce qui lui appartient ? on ne peut pas même le lui vendre. *Quod meum est, meum ampliùs est aliâ causâ fieri nequit.*

Sans doute il n'y a jamais eu de difficulté sur un principe aussi évident. Elle ne pourrait naître dans aucun esprit.

Cependant il ne faut point appliquer cette règle au préciput qui est, non pas une donation des biens de l'un ou l'autre

époux, mais un avantage fait au survivant, sur ceux de la communauté.

---

* *C. N.* 1480. } Les donations que l'un des époux a pu faire à l'autre, ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté, et sur ses biens personnels

---

1368. Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé.

La valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari.

Il en est dû même à la femme qui renonce à la communauté.

1368. The mourning of the wife is chargeable to the heirs of her deceased husband.

The cost of such mourning is to be regulated according to the fortune of the husband.

It is due even to the wife who renounces the community.

---

* *Cod. de Jure deliber., Liv.* 6, *Tit.* 30, *L.* 22, § 9. } In computatione autem patrimonii damus ei licentiam excipere et retinere quidquid in funus expendit, vel in testamenti insinuationem, vel in inventarii confectionem, vel in alias necessarias causas hæreditatis adprobaverit sese persolvisse. Si vero et ipse aliquas contra defunctum habebat actiones : non hæ confundantur, sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam : temporum tamen prærogativa inter creditores servanda.

Datum 5 calend. decembr. Constantinopoli post consulat. Lampadii et Orestis, vv. cc. 531. (IMP. THEODOSIUS ET VALENTINUS.)

Ibidem. Trad. de M. P. A. Tissot. } Nous permettons à l'héritier de retenir toutes les dépenses qu'il prouvera avoir faites pour les funérailles du défunt, l'insi-

nuation du testament, la confection de l'inventaire, et toutes autres dépenses nécessaires faites pour cause de l'hérédité. Si par hasard il se trouvait avoir lui-même des actions contre le défunt, qu'elles ne soient pas confuses par la succession; mais qu'il soit censé créancier et non distingué d'eux, et soit payé comme ses cocréanciers selon l'ordre de l'inscription hypothécaire.

Fait à Constantinople, le 18 des calend. de décembre, après le cons. de Lampadius et d'Oreste, 531. (EMP. THÉODOSE ET VALENTINIEN.)

---

* *Cod. De negotiis gestis, Liv.* 2, *Tit.* 19, *L.* 13. } Quod in uxorem tuam ægram erogasti, non à socero repetere, sed affectioni tuæ debes expendere. In funus sanè ejus, si quid eo nomine quasi recepturus erogasti, patrem, ad quem dos reddiit, jure convenis.

PP. 8 cal. novemb. Agricola et Clemente Conss., 231. (IMP. ALEXANDER.)

Ibidem. Trad. de M. P.-A. Tissot. } Vous ne pourrez pas répéter de votre beau-père les dépenses que vous aurez faites pour votre femme, pour sa maladie, parce que vous avez dû les faire à cause de l'affection que vous lui portiez. Mais vous aurez action contre le père de votre femme, à qui la dot est rendue; vous aurez, disons-nous, action pour recouvrer les dépenses funéraires que vous aurez faites pour votre femme, si vous les avez faites avec l'intention de les répéter.

Fait le 8 des calendes de novembre, sous le consulat d'Agricole et de Clémentin, 231. (EMP. ALEXANDRE.)

---

* *Renusson, Comm.,* 2e *part., ch.* 3, *n*° 38. } 38. Mais on demande sur quoy on s'est fondé quand on a commencé en France à condamner les héritiers du mary à fournir à la veuve ses habits de deuil, et pourquoi on n'a pas voulu

que cela fût réciproque à l'égard du mary contre les héritiers de la femme, quand il survit sa femme ? Tout ce qu'on peut dire est qu'il y a beaucoup de choses qui se sont introduites, que nous pratiquons selon notre usage et nos mœurs, dont on ne peut rendre de bonne raison. On n'en peut rendre d'autre raison, sinon que c'est l'usage. Quelquefois une chose s'est introduite pour favoriser une personne qui a crédit et autorité, et dans la suite des temps on en fait un exemple, on le juge à l'égard d'autres personnes, on dit que cela a esté ainsi jugé, il s'en forme aussi un usage. Aucuns qui ont voulu chercher la raison pour laquelle on accorde le deuil à la femme qui survit son mary, ont dit que la femme ne doit pas estre sans habillemens, que l'habillement qui luy convient après le décès de son mary est l'habit de deuil, que l'habit de deuil de la femme fait partie des obsèques du mary et de ses frais funéraires. Mais on peut dire même chose du mary ; le mary ne doit pas être aussi sans habillemens après le décès de sa femme, l'habit de deuil du mary fait partie des obsèques et frais funéraires de sa femme, il est ordinaire que le mary porte le deuil après le décès de sa femme, comme la femme après le décès de son mary. Nous avons parlé de quelques Coutumes où l'usage est que les héritiers de la femme soient tenus payer le deuil au mary qui a survécu sa femme, de même que les héritiers du mary sont tenus de le payer à la femme qui a survécu son mary. On ne sçait pas sur quoi cet usage est fondé ; car ces Coutumes n'en contiennent aucune disposition, elles disent seulement que les obsèques et frais funéraires de la femme ne se payent par les héritiers du mary, et ceux du mary ne se payent par les héritiers de la femme.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 275. } 275. Les frais funéraires du conjoint prédécédé ne sont point charges de la communauté ; sa succession en est tenue en entier. Plusieurs coutumes, comme Meaux, chap. 9, art. 51, et autres, en ont des dispositions, qui doivent être suivies dans celles qui ne

s'en sont pas expliquées. La raison est, que ces frais ne se font qu'après la mort, auquel temps il n'y a déjà plus de communauté, puisqu'elle a été dissoute par la mort du conjoint.

La somme qu'on adjuge à la veuve pour son habit de deuil, fait partie de ces frais funéraires, et doit par conséquent lui être payée en entier sur la succession du mari, et non sur la communauté.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1481 *C. N.* } 319. Le deuil de la femme est une des créances qu'elle a contre les héritiers de son mari. Cela est fondé sur une Loi Romaine (*L.* 9, *ff. de his qui notant. infam.* Notre proverbe français est : *La femme ne pleure point à ses dépens*), *uxores viri lugere non compelluntur ;* et c'est d'après cette loi que s'est établi l'usage de ne point accorder de deuil au mari survivant.

M. Pothier remarque fort bien (Traité de la Communauté, part. 4, chap. 1, sect. 3), qu'on ne peut plus rendre raison de cet usage, parce que chez nous les maris portent le deuil de leurs femmes (ce qui n'avait pas lieu chez les Romains).

Les frais du deuil comprennent le prix des robes et ajustemens nécessaires à la femme et à ses domestiques.

On y comprenait autrefois, à l'égard des personnes de qualité, la draperie du carrosse.

Nous pensons qu'il faut encore en user de même vis-à-vis des dignitaires de l'Empire.

Les auteurs considèrent le deuil comme faisant partie des frais funéraires du mari (Lebrun, traité de la Communauté, liv. 2, chap. 3, sect. 1, n. 47 ; Dumoulin, sur l'anc. Cout. de Paris, § 30 ; Renusson, Duplessis, Legrand, sur Troyes. Coquille, Auzanet, Louet, lett. D). En conséquence on accorde à la femme, pour cette créance, le même privilége que pour les frais funéraires.

M. Pothier observe, avec raison, qu'en préférant la femme pour son deuil, aux héritiers du mari, s'il est mort insolvable, il faut régler ces frais à la moindre somme qu'il est possible. C'est aussi ce qui résulte du § Ier de l'article qui nous occupe.

On est aussi dans l'usage de réduire les frais funéraires dans le même cas quand ils sont excessifs. On ne doit faire au préjudice des créanciers que les dépenses strictement nécessaires.

C'est à raison de ce que le deuil de la veuve est considéré comme faisant partie des frais funéraires qu'on le donne à celle qui renonce. Le dernier § de notre article confirme notre ancien usage à cet égard.

---

* 3 *Delvincourt*, *p.* 31. } Son deuil est aux frais de la succession du mari (1) : la valeur en est réglée selon la fortune de ce dernier.

---

* *C. N.* 1481. } Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé.

La valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari.

Il est dû même à la femme qui renonce à la communauté.

---

(1) *Son deuil est aux frais de la succession du mari.* Remarquez que ce deuil est censé faire partie des frais funéraires. De là il résulte, 1° qu'il est privilégié ; et 2° qu'il est pris sur la succession du mari, et non sur la communauté. La femme n'en supporte donc pas sa part, même quand elle accepte.

Quant au mari, il n'a pas le droit de prendre les frais de son deuil, même sur la communauté. Il est assez difficile de donner une raison bien plausible de cette différence qui existoit dans l'ancien droit, à moins qu'on ne dise que c'est un reste des lois Romaines, qui portoient que, *viri non compelluntur uxores lugere.* (*L.* 9, ff. *De his qui notant. infam.*) Cependant l'usage a prévalu, et avec raison, que le mari portât le deuil de sa femme. Mais c'est peut-être aussi par suite de cette ancienne disposition, que le deuil de la femme est bien plus long que celui du mari. Ce dernier ne porte le deuil que six mois, et la femme le porte treize mois et demi.

II. *Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes.*

1369. Les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers.

Les frais de scellés, inventaires, ventes de mobilier, liquidation, licitation et partage, font partie de ces dettes.

II. *Of the liabilities of the community and of the contribution to the debts.*

1369. The debts of the community are chargeable one half to each of the consorts or his heirs.

The expenses of seals, inventories, sales of moveable property, liquidation, licitation and partition, are included in such debts.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1482 *C. N.* } Cet article énonce la règle générale, et qui a lieu dans toute société.

Observez, à l'égard des frais, qu'ils se prélèvent avant partage ; mais il n'en est pas moins vrai qu'ils font partie des dettes de la communauté ; en sorte que s'ils n'étaient point acquittés, il faudrait leur appliquer les mêmes règles.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *nos* 274, 548, 576, 726. } 274. On doit aussi comprendre parmi les charges de la communauté, les frais de l'inventaire qu'on doit faire après la dissolution, des effets dont elle est composée, et des titres qui en dépendent ; les frais de liquidation des reprises que les conjoints ou leurs héritiers ont à exercer sur la communauté, ou des récompenses qu'ils doivent à la communauté ; enfin les frais de partage des biens de la communauté, et tous ceux qu'il faut faire pour y parvenir, tels que sont ceux faits pour l'estimation des biens.

548. L'acceptation que la femme ou les héritiers font de la

communauté, a un effet rétroactif au temps de la dissolution de communauté, la femme ou ses héritiers sont réputés en conséquence, dès l'instant de la dissolution de communauté, propriétaires pour une moitié par indivis de tous les biens dont la communauté s'est trouvée alors composée. Tous les fruits qui ont été perçus depuis ce temps, et généralement tout ce qui en est provenu, leur appartient pareillement pour moitié.

Par l'acceptation de la communauté, la femme, ou ses héritiers, deviennent débiteurs pour la part qu'ils ont dans la communauté, de toutes les dettes de la communauté : la femme qui a accepté la communauté, ou dont les héritiers l'ont acceptée, est censée les avoir contractées, en sa qualité de commune, conjointement avec son mari, lorsque son mari, qui était le chef de la communauté, les a contractées, comme nous l'avons vu ci-devant.

Néanmoins les coutumes accordent à la femme et à ses héritiers, lorsqu'ils ont accepté la communauté, le bénéfice de n'être tenus pour la part des dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé.

576. La femme qui renonce à la communauté, doit aussi être acquittée entièrement par la succession de son mari, des frais de l'inventaire, quoique fait à la requête de ladite femme. Lebrun lui en fait porter moitié (liv. 3, ch. 2, sect. 2, dist. 2, nº 48) ; mais je crois que c'est une erreur. Ces frais sont une charge privilégiée des biens de la communauté, qu'il était nécessaire de constater par un inventaire : ils doivent par conséquent être acquittés sur lesdits biens, et non par la veuve ; de même que, dans le cas d'une succession bénéficiaire, les frais d'inventaire se paient sur les biens de la succession, et non par l'héritier bénéficiaire. Lebrun tire argument pour son opinion, de l'article 107 de la coutume de Troyes, qui dit que le *survivant* paiera la moitié des frais dudit inventaire. La réponse est, que cet article suppose le cas d'acceptation comme le plus commun.

726. Le mari ou ses héritiers, et la femme ou ses héritiers,

après la dissolution de la communauté, sont entre eux tenus de toutes les dettes de la communauté, de quelque côté qu'elles procèdent, chacun par moitié ; savoir, le mari ou ses héritiers, pour une moitié, et la femme ou ses héritiers, pour l'autre moitié ; sauf néanmoins que la femme ou ses héritiers n'en sont tenus que jusqu'à concurrence du montant de ce que ladite femme ou ses héritiers ont eu des biens de la communauté, de manière que, si ce qu'ils en ont eu ne suffit pas pour acquitter cette moitié des dettes, le mari ou ses héritiers sont tenus d'acquitter le surplus.

Voy. *Pothier*, cité sur arts. 1368 et 1370.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int. tit.* 10, *Cout. d'Orléans*, *n°* 135. } 135. En cas d'acceptation de communauté, le survivant et la succession du prédécédé sont tenus entre eux, chacun pour moitié, des dettes de la communauté ; sauf que la femme et ses héritiers n'en sont tenus pour cette moitié que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté. (Art. 187.) — Sur ce qui peut être compté dans ce que la femme amende de la communauté, voyez les notes sur le même article. — Vis-à-vis des créanciers, le mari ou ses héritiers sont tenus, pour le total, non-seulement des dettes de la communauté qu'il a contractées avant le mariage, et de celles des successions qui lui sont échues de son chef ; mais il a prévalu, contre le sentiment de Bacquet, qu'il demeurait tenu, pour le total, de celles qu'il a contractées pendant le mariage. Bacquet se fondait sur ce que, les ayant contractées comme commun et chef de la communauté, il n'en était tenu qu'en cette qualité, et par conséquent seulement pour moitié, lorsque, par la dissolution de communauté, son droit de commun était restreint à la moitié. On répond à Bacquet, en niant son principe : le mari, quoiqu'il contracte pendant la communauté, s'oblige *proprio nomine*, toute personne qui

n'exprime pas en quelle qualité elle s'oblige, étant censée s'obliger *proprio nomine ;* celui qui a contracté avec lui n'a connu que lui ; *ejus solius fidem secutus est ; V.* Bacquet, *Traité des droits de justice*, ch. 21, n° 47.

---

* 1 *Bourjon, Comm.*, 6e *partie, ch.* 5, *sec.* 4. } XIX. La moitié des dettes de la communauté doit être payée par le survivant, l'autre moitié par les héritiers du prédécédé des conjoints ; cette charge est la suite du partage de l'actif qui compose la communauté, et une suite de ce que dessus.

Cela reçoit une limitation ; ainsi la moitié des dettes de la communauté, est à la charge de la veuve qui accepte la communauté ; sur cette charge, voyez Louet et Brodeau, let. C, chap. 54 ; Renusson, traité de la communauté, partie seconde, chap. 1, même le Brun, même traité, liv. 3, chap. 2, sect. 2 ; sauf le privilège de la femme.

XX. Cependant la femme et ses héritiers n'en sont pas tenus au-delà de l'émolument ; c'est un de leurs privilèges qu'on a traité ci-dessus ; inutile ici d'en répéter les bases, sa dépendance le lui a procuré.

Mais jusqu'à concurrence de ce même émolument, elle est tenue des cautionnements faits par son mari, quoiqu'ils n'ayent pas tourné au profit de la communauté ; Chopin, sur Paris, liv. 2, tit. 1, num. 10 ; notes sur Duplessis, traité de la communauté, pag. 379.

XXI. Si le survivant compose avec les créanciers de la communauté, cette composition devient commune et profite aux héritiers du prédécédé, parce qu'il y a entr'eux pour ce une espèce de société légale, par la suite de laquelle telle composition devient commune à tous.

Voyez au titre des successions directes le chapitre des dettes et le titre des transports où cela est établi, et tel est l'usage du châtelet, sauf la limitation qui suit.

XXII. Cependant si le survivant n'avoit composé que de sa moitié, et non sur la totalité de la dette, telle composition ne profiteroit qu'à lui seul ; c'est sa seule affaire qu'il a géré

et non l'affaire commune : l'acte doit donc en ce cas lui être particulier, ne pouvant pas y avoir en ce même cas de présomption contraire.

Telle est la jurisprudence du châtelet.

---

4 *Zachariæ*, (*Massé et Vergé*), § 653. } Les obligations des époux, en ce qui touche le payement des dettes de la communauté après le partage de l'actif, peuvent être considérées soit relativement aux créanciers, soit relativement aux époux eux-mêmes et à leurs rapports réciproques.

I. *De la manière dont les époux sont tenus des dettes communes envers les créanciers, après le partage de l'actif.*

Premier principe. Les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux (1), art. 1482. Sont exceptées de la règle qui précède les dettes de la communauté qui sont en même temps des dettes personnelles à l'un des époux, et non pas seulement des dettes de la communauté *stricto sensu* ou proprement dites. En ce qui touche ces dettes, l'époux débiteur en est intégralement tenu envers le créancier, aux droits duquel ne peut nuire la communauté de biens qui existait entre lui et son conjoint. Il suit de là que le mari est intégralement tenu de toutes les dettes qu'il avait avant le mariage, et de celles que lui-même, ou sa femme, avec son consentement, a contractées pendant le mariage (2), art. 1484 ; tandis qu'il n'est tenu que de la moitié des

(1) Parmi ces dettes se rangent aussi les frais que la conservation, la recherche et le partage des biens de la communauté ont pu occasionner, depuis sa dissolution, art. 1482. [Tels sont les frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage.]—*Debita communionis, solutâ communione, ipso jure inter conjuges eorumve heredes divisa esse videntur.* V. Cass., 24 janv. 1837, S. V., 37, 1, 106; [Troplong, n. 1722.] (Massé et Vergé).

(2) Il est vrai que l'art. 1484 dit seulement : " Le mari est tenu, pour la totalité, des dettes de la communauté par lui contractées..." Mais il

dettes de la femme antérieures au mariage (3) ; ces dernières dettes étant, relativement au mari, des dettes communes proprement dites, art. 1485. De son côté, la femme est tenue intégralement des dettes par elle contractées antérieurement au mariage, ou qu'elle a contractées pendant le mariage avec le consentement de son mari (4), sous réserve toutefois de la restriction contenue dans l'art. 1487 (5), art. 1486. V. § 643. Par contre, elle n'est tenue que de la moitié des dettes du mari antérieures au mariage ou qu'il a contractées pendant le mariage (6), ces dettes étant, relativement à la femme, des dettes de la communauté proprement dites.

faut rapprocher de cet article les art. 1409, alin. 2, 1419 et 1426. Aussi, le Tribunat proposa-t-il d'effacer les mots " *par lui contractées*." Et l'on ne voit pas dans la discussion du Code quel fut le motif qui empêcha d'avoir égard à cette proposition. V. aussi Pothier, n. 419 ; [Duranton, 14, n. 493 ; Rodière et Pont, 1, n. 855 ; Troplong, n. 1781. Il résulte, en effet, des articles précités que les dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari sont réputées vis-à-vis des créanciers avoir été contractées par le mari lui-même.—*Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1485.] (Massé et Vergé).

(3) V. aussi art. 1413 et les Observations du Tribunat sur l'art. 1485. Le mari est tenu pour moitié, même des dettes relatives aux immeubles possédés par la femme lors de la célébration du mariage, par exemple, du prix encore dû des immeubles de la femme, Duranton, 14, n. 496. [Le mari n'est également tenu que pour moitié des dettes qui grèvent les successions ou les donations mobilières échues à la femme pendant le mariage, art. 1409.] (Massé et Vergé).

(4) De sorte que pour les dettes contractées par la femme avec le consentement du mari, les créanciers peuvent agir pour le tout, soit contre le mari, soit contre la femme. (Massé et Vergé).

(5) [C'est-à-dire que la femme qui s'est personnellement obligée conjointement mais sans solidarité avec son mari pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, tandis que le mari est tenu pour le tout, art. 1487. V. Troplong, n. 1786 et s. ; Marcadé, sur l'art. 1487.] (Massé et Vergé).

(6) Mais il va sans dire qu'il faut, pour que la femme soit tenue, que les dettes du mari aient une date certaine, V. art. 1328, antérieure à la dissolution de la communauté, Cass., 8 sept. 1807.— *Contrà*, Bordeaux,

L'un des époux peut aussi être directement actionné pour une dette qui, relativement à lui, est une dette commune proprement dite, lorsque cette dette est garantie hypothécairement sur un immeuble de la communauté, et que cet immeuble est tombé dans le lot de cet époux (7), art. 1489.

Il en est de même au cas où une dette, bien que commune *sensu stricto*, relativement à l'époux actionné, peut néanmoins être réclamée de lui seul, par suite de l'action *de in rem verso* (8), ou à titre d'obligation indivisible (9).

Enfin, la femme, bien que d'ordinaire elle ne soit tenue que pour moitié de l'obligation qu'elle a contractée conjointement avec son mari, devient par exception tenue pour le tout, s'il y a eu de sa part obligation solidaire au payement de la dette (10), art. 1487.

Deuxième principe. La femme n'est tenue envers les créanciers de sa part des dettes communes (11) que jusqu'à concurrence de son émolument dans la communauté (12), pourvu toutefois

24 janv. 1827. [Il nous semble plus juridique de décider avec ce dernier arrêt que, dans les affaires de communauté conjugale, la date des obligations souscrites par le mari, chef de la communauté, est présumée véritable à l'égard de la femme jusqu'à preuve contraire.] (MASSÉ ET VERGÉ).

(7) [L'époux est alors tenu non en qualité d'époux, et parce qu'il s'agit d'une dette commune, mais comme tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué.] (MASSÉ ET VERGÉ).

(8) Delvincourt, 3, p. 66. [En d'autres termes, quand la dette a été contractée dans l'intérêt personnel de l'époux, Rodière et Pont, 1, n. 858.] (MASSÉ ET VERGÉ).

(9) Pigeau, 2, p. 36 ; [Rodière et Pont, 1, n. 858.] V. cependant Bruxelles, 29 août 1807. (MASSÉ ET VERGÉ).

(10) [V. Troplong, n. 1791 et s.]

(11) [Sur le point de savoir à quelles dettes communes s'appliquent les règles qui suivent, V. *sup.*, notes 2 et s] (MASSÉ ET VERGÉ).

(12) Le privilège ou bénéfice que l'art. 1483 établit en faveur de la femme qui a fait inventaire présente quelque analogie avec le bénéfice d'inventaire accordé à l'héritier. V. Ferrière, 3, n. 451, et Pothier, n. 727 ; [Coquille, sur Nivernais, tit. 23, art. 7 ; et *Intr. au dr. fr.*, quest. 109. On a

que dans le délai légal (13) elle ait fait un inventaire (14) exact

voulu donner à la femme un moyen d'empêcher que le mari ne grève de dettes les propres de la femme : *Marito non licet onerare propria uxoris.* V. Troplong, n. 1728 et s. Cependant, il y a entre l'héritier bénéficiaire et la femme commune cette différence capitale, que l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu des dettes de son chef, mais du chef de son auteur, tandis que la femme en est tenue de son chef à titre d'associée ou de commune. D'où cette conséquence remarquable que, tandis que l'héritier bénéficiaire n'a pas seulement le privilège de n'être pas tenu *ultra vires*, mais encore de ne pouvoir être poursuivi sur ses propres biens qui ne se confondent pas avec ceux de l'hérédité, la femme commune qui, s'étant conformée à l'art. 1483, n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, peut être poursuivie non-seulement sur les biens échus dans son lot, mais encore personnellement sur ses propres biens, Toullier, 13, n. 245 ; Tessier, n. 229 ; Odier, 1, n. 556 ; Troplong, n. 1758 ; Marcadé, sur l'art. 1483. Par les mêmes motifs, la femme qui use du privilège de n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument ne peut retirer son apport pour le soustraire aux poursuites des créanciers, Troplong, *ibid.*— Nous verrons encore *inf.*, note 19, une autre conséquence de la différence qui existe entre la femme qui n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument et l'héritier bénéficiaire.]— La femme, malgré le bénéfice que lui accorde l'art. 1483 de n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, peut néanmoins être poursuivie pour toute sa part dans la dette commune : elle ne peut se prévaloir de ce bénéfice que par voie d'exception, *per modum exceptionis*, Pothier, n. 727 ; Pigeau, 2, p. 35. [Il suit de là que la femme peut renoncer au bénéfice de l'art. 1483 en ne s'en prévalant pas contre les créanciers qui la poursuivent, de même qu'elle peut également y renoncer en ne remplissant pas les formalités auxquelles il est subordonné. Mais elle ne peut y renoncer purement et simplement par contrat de mariage, parce que c'est une protection que la loi accorde à sa faiblesse, et que sa renonciation à cette protection devrait être considérée comme le résultat de l'abus d'une force étrangère. Toutefois, cette renonciation peut être la suite des conventions licites par lesquelles les époux modifient les conséquences de la communauté légale, et spécialement de la clause par laquelle il est stipulé que, moyennant une somme déterminée, la communauté tout entière appartiendra à la femme, art. 1520 et s. V. *inf.*, § 663 ; Troplong, n. 1760 ; Tessier, n. 228.]—Le bénéfice de l'art. 1483 appartient donc de plein droit à la femme, en ce sens qu'elle n'a pas besoin, pour être en droit de l'invoquer, d'en faire réserve lors de l'acceptation de la communauté. (Massé et Vergé).

et fidèle (15) des biens de la communauté (16). L'importance de

(13) Cass., 24 mars 1828 ; 22 déc. 1829, S. V., 30, 1, 54 ; Cass., 21 déc. 1830, S. V., 31, 1, 152, [et 7 fév. 1848, S. V., 48, 1, 243] Le Code, il est vrai, ne fait nulle part expressément défendre le droit de la femme de la confection de l'inventaire dans un délai déterminé ; [mais l'obligation de faire inventaire suppose évidemment l'obligation d'y procéder dans un certain délai, et, par conséquent, dans le délai de trois mois imparti par le droit commun pour faire inventaire, puisque si l'inventaire pouvait être fait en tout temps il deviendrait une formalité inutile, Odier, 1, n. 550 ; Troplong, n. 1743 ; Marcadé, sur l'art. 1483.] (Massé et Vergé).

(14) [Cet inventaire est la condition de la conservation du privilége de la femme, parce qu'il est le seul moyen légal de constater l'émolument de la femme et, par conséquent, l'étendue de son obligation. V. Besançon, 22 déc. 1855, S. V., 56, 2, 615.—Sur le point de savoir si l'inventaire est nécessaire aussi bien lorsque la femme oppose son privilége à son mari ou à ses héritiers que lorsqu'elle l'oppose aux tiers ou aux créanciers, V. *inf.*, note 24.—Il est à remarquer, au surplus, que lorsque la femme prédécède, ses héritiers sont tenus de faire inventaire, comme elle en aurait été tenue elle-même si elle avait survécu, Lyon, 16 fév. 1854, S. V., 56, 2, 423 ; Troplong, n. 1742.—Il a été jugé que des saisies constatant l'importance et la consistance de la communauté pouvaient tenir lieu d'inventaire. V. Rouen, 29 mai 1843, joint à Cass., 28 juin 1847, S. V., 47, 1, 493. Mais nous admettrions difficilement cette dérogation aux termes exprès de l'art. 1483. V. cependant Troplong, n. 1744 et s.—Il faut d'ailleurs remarquer que le défaut d'inventaire n'a d'autre effet que de priver la femme d'être tenue seulement jusqu'à concurrence de son émolument : ce défaut d'inventaire ne met pas à sa charge une portion plus considérable des dettes que celle dont elle est tenue comme femme commune ; il ne fait que l'obliger à payer la moitié des dettes, quel que soit son émolument, Cass., 21 déc. 1830 ; Rodière et Pont, 1, n. 847 ; Troplong, n. 1746 ; Marcadé, sur l'art. 1483.] (Massé et Vergé).

(15) La femme serait donc déchue du bénéfice de l'art. 1483 si, lors de l'inventaire, elle avait recélé ou détourné des objets appartenant à la communauté. V. *sup.*, § 650, notes 41 et s. ; Observations du Tribunat, sur l'art. 1483 ; Pothier, n. 736 ; Bellot, 2, p. 291 ; [Troplong, n. 1747 et s.] (Massé et Vergé).

(16) [Outre l'inventaire, la femme doit rendre compte, c'est-à-dire justifier aux créanciers du chiffre des dettes qu'elle a payées sur ce qui lui est revenue ou a dû lui revenir d'après l'inventaire. V. Troplong, n. 1752 et s.] (Massé et Vergé).

cet émolument est déterminée d'après la valeur estimative, suivant l'inventaire (17), des choses tombées dans le lot de la femme (18). Il semble néanmoins que la femme ait la faculté de faire abandon aux créanciers des immeubles qui sont compris dans son lot, et de se dégager ainsi de l'obligation qui lui incombe jusqu'à concurrence de la valeur estimative de ces immeubles suivant l'inventaire, *veluti per dationem in solutum* (19), art. 1483. La femme qui a payé à un créancier plus qu'elle n'était tenue de lui payer, d'après la règle qui pré-

(17) Y compris les fruits perçus par la femme. V. Pothier, n. 737; Bellot, 2, p. 522; [Troplong, n. 1753.] (MASSÉ ET VERGÉ).

(18) [Mais on ne doit pas comprendre dans le lot de la femme ce qu'elle a reçu pour ses reprises : elle a reçu ses reprises à titre de créancière et elle n'en doit pas compte aux autres créanciers, qui n'ont pas plus d'action en répétition contre elle que contre les créanciers au payement desquels ils ne se sont pas opposés, Rodière et Pont, 1, n. 848 et s.; Marcadé, sur l'art. 1483. V. aussi Troplong, n. 1754.] (MASSÉ ET VERGÉ).

(19) L'ancien droit accordait cette faculté à la femme, Pothier, n. 737.— Mais la femme qui a accepté la communauté n'a plus le droit d'y renoncer, même en prouvant qu'elle n'avait pas connaissance des dettes, Delvincourt, 3, p. 66; Cass., 24 mars 1828. [Ce dernier point est constant. C'est, au contraire, une question controversée que de savoir si la femme, tenue dans tous les cas jusqu'à concurrence de son émolument, peut se dégager de sa dette envers les créanciers en leur abandonnant cet émolument. Plusieurs auteurs se sont prononcés pour l'affirmative par ce motif que la femme qui abandonne son émolument paye tout ce qu'elle doit, et que les créanciers ne peuvent se refuser à recevoir en nature l'émolument qui forme leur gage, Bellot, 2, p. 522; Duranton, 14, n. 489; Taulier, 5, p. 462. Mais d'autres, au contraire, se fondant sur ce que la femme, bien qu'elle ne soit tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, est cependant tenue sur tous ses biens indistinctement, et non pas seulement sur les biens formant son émolument, décident avec raison qu'elle ne peut se libérer en abandonnant aux créanciers un émolument qui sert sans doute de mesure à son obligation, mais qui n'en fait pas l'objet. C'est encore là une des différences essentielles qui distinguent la femme de l'héritier bénéficiaire. Toullier, 13, n. 245; Rodière et Pont, 1, n. 851; Odier, 1, n. 557; Troplong, n. 1759; Marcadé, sur l'art. 1483.] (MASSÉ ET VERGÉ).

cède, n'a cependant pas pour cela contre lui une action en restitution de ce qu'elle a payé en trop, à moins que la quittance n'énonçât expressément que la femme a payé sur sa moitié (20), art. 1488.

Troisième principe. Les dettes dont un époux est tenu pour moitié, et en sa qualité de commun en biens, ne sont exécutoires contre lui, après le partage des biens de la communauté et pour la moitié qui revient à cet époux, que sous la condition déterminée par l'art. 877 (21), arg. art. 877.

II. *De la manière dont les époux sont tenus des dettes communes l'un vis-à-vis de l'autre.*

Premier principe. Les époux sont tenus réciproquement, ou vis-à-vis l'un de l'autre, des dettes de la communauté, pour moitié même dans le cas où, par suite des exceptions ci-dessus mentionnées, l'un des époux serait intégralement tenu de la dette envers le créancier, art. 1482. L'époux qui a payé aux créanciers plus que sa moitié est donc fondé à réclamer contre son conjoint la restitution de ce qu'il a payé en trop (22), art. 1484, 1486 et 1489.

(20) Pothier, n. 726. Ni Pothier, ni l'art. 1488 ne distinguent entre le cas où la femme n'a payé que la moitié de la dette, mais *ultrà emolumentum*, et le cas où elle a payé plus de la moitié de la dette. Ainsi, *ubi lex non distinguit...* [Il résulte de l'art. 1488 que la femme qui a payé une dette de la communauté n'a de répétition contre le créancier pour l'excédant que dans le cas où la quittance exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié, c'est-à-dire quand la quittance démontre que si elle a payé plus que sa part, c'est par erreur. V. *inf.*, note 22. De là, on doit conclure par analogie que la femme qui a payé plus que son émolument n'a de recours contre le créancier que si elle a exprimé dans la quittance que ce qu'elle a payé était à valoir sur son émolument, de manière qu'il y ait preuve que son intention n'était pas de payer au-delà, Odier, 1, n. 559 ; Troplong, n. 1798.] (MASSÉ ET VERGÉ).

(21) Delvincourt, 3, p. 67. V. aussi *sup.*, § 641, note 12. (MASSÉ ET VERGÉ).

(22) [Mais la femme n'a point de répétition contre le créancier envers lequel elle n'était tenue que pour moitié et à qui elle a payé plus que sa moitié, à moins qu'il ne soit établi que cet excédant a été payé par

Second principe. La femme n'est tenue par rapport au mari des dettes de la communauté ou de la moitié de ces dettes, que jusqu'à concurrence de son émolument dans la communauté ; même dans le cas où elle peut être poursuivie par le créancier pour la totalité de la dette, comme dans le cas de l'art. 1487, ou pour la moitié de la dette, et même dans le cas où elle aurait volontairement payé au delà au créancier (23). Cependant le privilége de n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, *ut non ultrà vires communionis*, ne lui appartient, même contre le mari, qu'à la condition d'avoir fait un exact et fidèle inventaire des biens de la communauté (24. La valeur de cet émolument se détermine d'ailleurs suivant les règles tracées plus haut, art. 1483.

Tout ce qui précède est subordonné aux conventions particulières qui ont pu intervenir entre les parties au moment du partage. Ainsi, par exemple, elles ont pu convenir que l'une d'elles payerait au delà de la moitié des dettes de la

erreur : par exemple, si la quittance exprime que ce qui a été payé pour la femme était pour sa moitié, art. 1488. V. *sup.*, note 20.] (MASSÉ ET VERGÉ)

(23) Arg. art. 1488 combiné avec l'art. 1483 ; [Troplong, n. 1733.] (MASSÉ ET VERGÉ).

(24) Cependant, l'acte de partage des biens de la communauté peut, à cet égard, tenir lieu d'inventaire, Pothier, n. 735. [C'est en ce sens que se prononcent la plupart des auteurs qui décident que la déchéance du bénéfice de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument n'est encourue par la femme, à défaut d'inventaire, que vis-à-vis des créanciers de la communauté ; mais que, malgré le défaut d'inventaire, la femme ou ses héritiers n'en conservent pas moins ce bénéfice envers les héritiers du mari, Toullier, 13, n. 250; Duranton, 14, n. 487 ; Rodière et Pont, 1, n. 862 ; Odier, 1, n. 562 ; Troplong, n. 1750.— *Contrà,* Demante, *Progr.*, 5, p. 143 ; Marcadé, sur l'art. 1490 ; Cass., 24 mars 1828. Cette dernière opinion, qui se fonde sur la généralité des termes de l'art. 1483, nous semble préférable.] (MASSÉ ET VERGÉ).

communauté, ou même qu'elle les payerait en entier (25), art. 1490.

Les règles qui viennent d'être exposées relativement à la contribution des époux aux dettes de la communauté s'appliquent également à leurs héritiers (26), art. 1491.

---

* C. N. 1482. } Les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers. Les frais de scellés, inventaires, vente du mobilier, liquidation, licitation et partage, font partie de ces dettes.

1370. La femme n'est tenue des dettes de la communauté, même en l'acceptant, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument; pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte, tant du contenu de cet inventaire, que de ce qui lui est échu par le partage.

1370. The wife even though she accepts the community, is not liable for its debts, either toward her husband or toward creditors, beyond the amount of the benefit she derives from it; provided she has made a good and faithful inventory and has rendered an account both of what is contained in such inventory and of what has fallen to her in the partition.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1483 *C. N.* } C'est-à-dire que la femme qui a fait inventaire est assimilée à l'héritier bénéficiaire. *Voy.* les règles données à cet égard au titre *des succes-*

(25) Sans préjudice toutefois des droits des créanciers. Ceux-ci peuvent même, en exerçant les droits de leur débiteur, se prévaloir des conventions qui mettent tout ou partie des dettes à la charge de l'un des époux, art. 1166. (MASSÉ ET VERGÉ).

(26) [V. *sup.*, note 14]

sions. Cet article, au reste, est pris de l'article 228 de la coutume de Paris.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1483. *C. N.* } 320. Cet article confirme notre ancienne jurisprudence qui est fondée sur la nature de la communauté conjugale, et sur le peu d'influence, ou plutôt sur la nullité de l'influence de la femme sur son administration pendant sa durée.

Le mari ayant le pouvoir de charger cette communauté de toutes les dettes qu'il lui plaît de contracter, même d'en dissiper entièrement les biens sans la participation de sa femme, et sans la consulter, la jurisprudence, pour empêcher que sa fortune personnelle ne pût être compromise par la mauvaise administration du mari, lui accorda deux privilèges : le premier, est la faculté de renoncer à la communauté ; le second, de n'être tenue des dettes, même en cas d'acceptation, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en retire. C'est cette jurisprudence, qui a servi de base à la disposition de la Coutume de Paris, qui s'est étendue à presque toutes les autres, et que le Code civil renouvelle.

Ce privilége de la femme consiste dans le droit qu'elle a, ainsi que ses héritiers, de se décharger des dettes de la communauté, en comptant de ce qu'ils en ont amendé, c'est-à-dire de tout ce qui leur est échu par le partage, et en abandonnant tout ce qui leur reste, aux créanciers.

Cet abandon néanmoins n'efface point dans la personne de la femme, ni dans celles de ses héritiers, les effets de l'acceptation. En conséquence ils ne reprennent point, en le faisant, le droit d'exercer les reprises qui ne leur étaient accordées que sous la condition de renoncer.

Il ne faut pas confondre ce privilége accordé à la femme pour la communauté, avec le bénéfice d'inventaire dont jouit l'héritier relativement à une succession à laquelle il est appelé. L'héritier bénéficiaire ne contribue point aux dettes sur ses propres biens. Il renvoie les créanciers à se pourvoir sur ceux de la succession dont il n'est que l'administrateur.

La femme, au contraire, est tenue des dettes de la communauté sur ses biens personnels, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu dans ceux de la communauté.

321. D'après notre article, comme d'après les dispositions des Coutumes, la femme commune peut faire usage de ce privilége, non seulement vis-à-vis des créanciers, mais encore vis à-vis des héritiers de son mari. En conséquence, lorsque la part qu'elle a eue dans les biens de la communauté ne suffit pas pour acquitter la moitié des dettes, les héritiers du mari doivent acquitter le surplus ; et si elle a payé au delà de ce qu'elle a eu, elle peut répéter contre eux l'indemnité de cet excédant.

Vis-à-vis des créanciers, elle use de son privilège en leur rendant compte de ce qu'elle a reçu, en leur abandonnant ce qui lui reste, et en les renvoyant, pour le surplus, à se pourvoir contre les héritiers de son mari.

La femme jouit de ce privilége, non seulement pour des dettes contractées envers des tiers, mais encore à l'égard de celles contractées envers elle-même. C'est pourquoi, lorsqu'elle accepte la communauté, elle ne fait confusion sur elle de la moitié de ce qui lui est dû par cette communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu de ses biens ; et lorsqu'ils ne sont pas suffisans pour la remplir, elle peut, pour le surplus, se venger sur les biens propres du mari.

Il suit de là que si, depuis le partage, elle a été obligée de payer des dettes qui ont absorbé tout ce qu'elle a eu de la communauté, elle peut recourir sur les héritiers de son mari pour se faire rembourser des créances qu'elle avait confondues, en sorte qu'elle soit indemnisée, car la confusion est un paiement.

322. M. Pothier dit qu'il y a une grande différence à observer, par rapport à ce privilége, entre les héritiers du mari et les créanciers ; que la femme n'a ce privilége vis-à-vis des créanciers qu'à l'égard des dettes de la communauté, que son mari a contractées seul, auxquelles elle n'a pas parlé, et dont elle n'est tenue qu'en sa seule qualité de commune ; mais

qu'elle jouit indistinctement de ce privilége vis-à-vis des héritiers du mari.

Nous avons entendu soutenir que le Code civil changeait ce droit par l'article 1487 ci-après.

C'est une erreur. Cet article n'exprime rien qu'un principe ordinaire des obligations. Il dit que la femme obligée personnellement avec son mari, ne peut être poursuivie que pour moitié. Cela est juste. Lorsque deux personnes contractent ensemble une obligation divisible, sans solidarité, chacune n'est obligée que pour moitié. Il ne suit rien de là contre la décision incontestable de M. Pothier.

Il n'en est pas moins vrai que la femme ne pourra point, pour cette moitié, user de son privilége vis-à-vis de celui envers lequel elle s'est obligée. M. Pothier ne dit pas qu'elle soit obligée de payer la dette entière ; et il ne pouvait pas le dire.

D'autres, donnant dans l'excès opposé, prétendent, en vertu du même article, que la femme peut user de son privilége vis-à-vis des créanciers, même pour les dettes qui procèdent de son chef.

C'est encore une erreur. Le Code civil ne dit rien de semblable. La femme, dans ce cas, est obligée pour le tout vis-à-vis du créancier. Elle doit donc acquitter la dette entière. Elle peut seulement en répéter la moitié contre les héritiers de son mari.

323. Le Code civil, comme la Coutume de Paris, impose à la femme, ou à ses héritiers qui veulent jouir de ce privilége, la condition de faire bon et fidèle inventaire.

Remarquez ici une différence entre le cas de l'acceptation et celui de la renonciation. La femme qui renonce n'est obligée de faire inventaire que quand elle est en possession des biens de la communauté, comme lorsque sa dissolution arrive par le prédécès du mari, et qu'elle demeure avec lui.

Mais pour user du privilége dont il s'agit, il faut, dans tous les cas, qu'il y ait eu inventaire ; car ce n'est que par la représentation de cet acte qu'elle peut justifier des forces de la

communauté, et fixer l'étendue de son obligation vis-à-vis des créanciers.

Par la même raison, lorsque la dissolution de la communauté arrive par le prédécès de la femme, ses héritiers doivent également représenter un inventaire pour jouir du privilége de n'être tenus des dettes que jusqu'à concurrence, quoiqu'ils ne soient point obligés à cet inventaire pour renoncer.

Observez que cet inventaire, absolument nécessaire vis-à-vis des créanciers, ne l'est pas aussi indispensablement vis-à-vis du mari. Le partage qui a été fait entre lui et les héritiers de la femme, des biens de la communauté, peut entre eux justifier de ce que les derniers ont eu des biens de la communauté, et le mari ne peut désavouer cette preuve qui résulte d'un acte auquel il a été partie.

324. La Coutume de Paris, en établissant ce privilége, et en imposant à la femme ou à ses héritiers pour en jouir, l'obligation de faire inventaire, ajoutait, *pourvu qu'il n'y ait faute ou fraude de la part de la femme ou de ses héritiers.*

Le Code civil ne répète point ces termes ; mais comme ils ne font qu'énoncer une règle de justice et d'équité, il faut toujours l'observer.

Si la femme ou ses héritiers avaient détourné, recélé ou caché, de quelque manière que ce soit, une partie de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté, cette fraude devrait évidemment les faire déchoir du privilége dont il s'agit, comme elle les priverait de la faculté de renoncer. Il y a même raison, et la déchéance est la peine naturelle du dessein qu'ils ont manifesté de tromper.

De même, si la femme ou ses héritiers avaient, par leur faute, laissé perdre quelques-uns des objets qu'ils ont eus par le partage des biens de la communauté, ils ne seraient pas moins obligés d'en compter aux créanciers, quoiqu'ils n'en eussent pas profité.

En effet, la femme ou ses héritiers n'ayant droit d'être déchargés des dettes de la communauté que sous la condition

de donner aux créanciers tout ce qu'ils en ont retiré, ils sont nécessairement comptables de tous les biens de cette communauté qui leur sont échus. Par conséquent ils sont, à l'égard de ces biens, obligés envers les créanciers aux mêmes soins que tous les comptables. Donc s'ils ont, faute d'apporter ce soin, laissé perdre quelques-uns de ces biens, ils en sont responsables, et doivent en compter comme s'ils existaient.

Ces principes n'ont pas besoin d'être énoncés par la loi pour être observés. Ce ne sont que des règles communes de Droit.

325. La femme poursuivie pour les dettes de la communauté, et qui veut jouir de ce privilége, doit un compte des biens qui lui sont échus.

Dans ce compte, elle doit se charger en recette de tous les biens de la communauté qui lui sont échus par le partage, tant pour sa part qu'à titre de préciput, s'il y en a eu un stipulé. Les meubles y sont couchés pour la somme à laquelle ils ont été estimés par l'inventaire. Elle ne serait pas recevable à les abandonner en nature. Les immeubles y sont compris pour la somme à laquelle ils ont été portés par le partage. A cet égard la femme a le choix de les retenir ou de les abandonner en nature, en tenant compte des dégradations qu'ils ont pu éprouver par son fait. Elle doit aussi compter des fruits qu'elle a perçus, et qui se compensent jusqu'à due concurrence, avec les intérêts des dettes qu'elle a déjà payées, soit à elle-même, soit à des tiers. Elle n'est point obligée de se charger en recette, de ce qu'elle a prélevé sur les biens de la communauté pour se remplir de ce qui lui était dû. En effet, ce prélèvement n'étant à son égard que le paiement de la dette qu'elle avait à répéter, on ne peut pas dire qu'elle ait amendé, c'est-à-dire profité de ce qu'elle a pris à ce titre.

Au contraire, elle doit se charger en recette de la somme qu'elle devait à la communauté par le résultat de la liquidation, et qui lui a été précomptée sur sa part ; car la libération qu'elle a obtenue ainsi de cette dette est véritablement un

profit qu'elle a fait sur les biens de la communauté. C'est la même chose que si elle avait reçu le montant de cette dette.

Elle doit encore se charger en recette de la moitié de ce qui a été tiré de la communauté pendant le mariage, pour doter les enfants qui en sont issus lorsqu'elle a doté conjointement avec son mari. En effet alors, elle a pris pour son compte la moitié de ces dots, et comme, en cas de renonciation, elle est obligée d'en faire déduction sur la restitution qui lui est faite de ses propres, de même, en cas d'acceptation, elle doit en compter comme l'ayant amendée de la communauté.

326. La recette ainsi composée, la dépense comprend, 1° la moitié des frais d'inventaire et de partage qui sont charges des biens, et auxquels elle a contribué ; 2° ce qu'elle a payé à d'autres créanciers, sans distinguer s'ils sont postérieurs ou antérieurs à celui qui poursuit, lorsque celui-ci n'est ni hypothécaire ni privilégié, ou que la femme ne possède aucun immeuble hypothéqué à la dette dont le paiement est demande.

Si la femme, lors du partage de la communauté, n'avait pas prélevé la somme dont elle se trouvait créancière toute déduction faite de ce qu'elle pouvait devoir, cette somme est un troisième article de sa dépense.

Enfin elle doit porter en déduction les frais du compte.

Si, par la balance qui se fait de ces deux chapitres, elle se trouve avoir payé plus qu'elle n'a eu de biens de la communauté, ou avoir payé autant qu'elle a reçu, elle doit être renvoyée de la demande du créancier. S'il lui reste quelque chose des biens de la communauté, elle est encore renvoyée de la demande du créancier, sur l'offre qu'elle fait de lui faire raison de ce surplus.

---

* *Cout. de Paris*, *arts*. 221-228. } 221. A cause de laquelle Communauté, le mari est tenu personnellement payer les dettes mobiliaires dues à cause de sa femme, et en peut être valablement poursuivi durant leur mariage; et aussi la

femme est tenue après le trépas de son mari, payer la moitié des dettes mobiliaires, faites et accrues par ledit mari, tant durant ledit mariage, qu'auparavant icelui, et ce jusques à la concurrence de la communauté ; comme il sera dit ci-après.

228. Le mari ne peut par contrat et obligation faite devant ou durant le mariage, obliger sa femme sans son consentement, plus avant que jusqu'à la concurrence de ce qu'elle, ou ses héritiers amendent de la communauté. Pourvu toutefois qu'après le décès de l'un des conjoints, soit fait loyal inventaire, et qu'il n'y ait faute, ni fraude de la part de la femme, ou de ses héritiers.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int. tit.* 10, *Cout. d'Orléans*, *nos* 136-7-8. } 136. Le mari est tenu solidairement, envers le créancier, non-seulement lorsqu'il a contracté seul, mais même lorsqu'il s'est obligé avec sa femme, sans exprimer de solidité ; quoiqu'il en serait autrement s'il se fût obligé ainsi avec une autre personne. La raison est que l'intention ordinaire des parties, lorsqu'une femme intervient à l'obligation de son mari, est de procurer une plus grande sûreté au créancier, plutôt que de partager et diminuer l'obligation du mari.

137. A l'égard des dettes de la communauté qui procèdent du chef seul de la femme, telles que celles qu'elle a contractées avant son mariage, ou qui procèdent des successions qui lui sont échues, il y en a qui pensent que le mari, en ayant été débiteur pour le total, en sa qualité de chef de la communauté dans laquelle ces dettes sont entrées, ne cesse pas, par la dissolution de la communauté, d'en être débiteur pour la totalité. Je pense au contraire que le mari n'ayant été débiteur de ces dettes qu'en sa qualité de chef et seigneur de la communauté, et non *proprio nomine*, cette qualité venant, par la dissolution de communauté, à se restreindre à celle de commun pour moitié, son obligation doit aussi se restreindre à cette moitié. C'est la différence des obligations contractées

en une certaine qualité, et de celles contractées *proprio nomine.* Celles-ci ne s'abolissent point, *cùm nemo propriam personam exuere possit :* les autres ne subsistent qu'autant que subsiste, et pour la part pour laquelle subsiste la qualité en laquelle elles ont été contractées ; *Arg.*, L. 51, ff. *de procuratoribus.* — La coutume de Melun, art. 216, en a une disposition conforme à notre avis : c'est aussi celui de Lebrun, liv. 2, ch. 3, § 5, dist. 1, n° 18.

138. La femme est tenue solidairement envers les créanciers des dettes de la communauté qui procèdent de son chef, c'est-à-dire de celles qu'elle a contractées elle-même avant le mariage, et de celles qui procèdent des successions qui lui sont échues. — Elle est aussi tenue solidairement de celles contractées par son mari, lorsqu'elle s'y est obligée solidairement avec lui. Si elle s'y est obligée sans qu'on ait exprimé la solidité, elle n'en est tenue, même vis-à-vis le créancier, que pour moitié ; et son intervention à cette dette n'a d'autre effet sinon qu'elle ne peut se décharger de la moitié dont elle est tenue en renonçant à la communauté.

Voy. *Pothier, Comm.*, cité sur arts. 1357, 1358 et 1369 ; et *Cout. d'Orléans,* art. 187, cité sur art. 1280.

---

* *Renusson, Comm.,* 2e *part., ch.* 6, *n°* 5 *et s.* } 5. La maxime est certaine, quand le mary a contracté luy seul la dette pendant le mariage, le créancier peut poursuivre le mary au payement pour le tout, ou ses héritiers, par la raison que c'est le mary qui a contracté la dette, sauf le recours du mary contre la femme ou ses héritiers qui en sont tenus pour moitié à cause de la communauté, s'ils l'acceptent ; la division ne regarde que les conjoints entr'eux ou leurs héritiers, et non pas le créancier. Cela n'oste pas au créancier qui a contracté avec le mary la liberté d'agir contre luy, et de le poursuivre au payement pour le tout. C'est le Droit

commun. Maistre Jean Papon, en son Recueil d'Arrests, Livre 15, nombre 10, en rapporte trois Arrests. Maistre Pierre Pithou, sur l'article 83 de la Coustume de Troyes, qui porte que le mary et la femme doivent payer les dettes passives par moitié, dit que toutesfois il est au choix du créancier de s'adresser seulement aux héritiers du mary, sauf leur recours contre la veuve, et rapporte deux arrests qui l'ont ainsi jugé. Et Monsieur le Prestre, seconde Centurie, chapitre 68, rapporte un arrest rendu à son Rapport le troisième Mars 1608, et prononcé le huitième du même mois, entre Damoiselle Anne le Beau, femme de Monsieur Mangot, Maistre des Requestes, et Basanier et sa femme, par lequel il a été jugé que le créancier qui a une obligation passée à son profit par le mary pendant la communauté, peut néanmoins s'adresser après la mort du mary, si bon luy semble, à ses héritiers pour le tout, sans estre tenu de s'adresser à la femme ou ses héritiers, s'il ne le veut, encore que la femme ou ses héritiers en soient tenus pour moitié à cause de la communauté. *Quoniam cum viro contractum est, nec creditoris jus mutatur hac divisione, quæ fit à lege inter viduam et hæredes mariti. Joannes Fab. in Paragraph. finali Instit. de duobus reis.*

6. Cette division touchant le payement des dettes, peut bien regarder les conjoints ou leurs héritiers, qui sont tenus en payer leur part et portion, c'est-à-dire la moitié. Mais pour ce qui est du créancier il peut poursuivre pour le tout le mary avec lequel il a contracté, ou ses héritiers. Si le créancier veut poursuivre seulement le mary ou ses héritiers pour moitié, faire le peut; auquel cas il pourra agir pour l'autre moitié contre la femme qui a accepté la communauté, il a action pour moitié contre elle à cause de la communauté; mais il faut qu'il fasse déclarer les Contrats et obligations exécutoires contr'elle, comme ils estoient contre le mary, suivant l'Article 168 de la Coustume de Paris, qui dit, qu'obligation passée par le mary, ou Sentence contre luy donnée après le trépas du mary, ne sont exécutoires sur les biens de la veuve ni des héritiers, avant que tels soient dé-

clarez, et pour ce les faut faire appeller. Et par l'article suivant, il est dit, que néanmoins pour la conservation du dû des créanciers, peuvent estre les biens du deffunt et de la communauté saisis et arrestez, commandement préalablement fait à la veuve et aux héritiers.

7. Il y a une observation à faire, qui est, que si partage a esté fait des biens de la communauté entre le survivant des conjoints et les héritiers du prédécédé, et qu'il soit écheu au lot de la femme ou de ses héritiers quelque immeuble, le créancier, si son titre est hypothéquaire, pourra poursuivre la femme ou ses héritiers, au payement de la dette contractée par le mary seul hypotéquairement pour le tout; les immeubles acquis par le mary pendant la communauté, sont affectez et hipotéquez au payement des dettes qu'il a contractées pendant la communauté : c'est pourquoy si par le partage des biens de la communauté il est écheu des immeubles à la femme, elle est tenue des dettes de la communauté personnellement pour sa part et portion, et hipotéquairement pour le tout, nonobstant le partage; l'hipotèque qui a été acquise au créancier demeure et subsiste au même estat, *res transit cum onere*. La Coustume d'Orléans en l'Article 188, en contient une disposition, et dit que l'action hipotéquaire demeure toujours sur l'héritage de l'obligé et conquests immeubles fait pendant la communauté : c'est le Droit commun.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n*os 727 *et s.*, 733, 735 *et s.*, 759 *et s.* } 727. Lorsque le mari a contracté des dettes avant son mariage, lesquelles depuis sont tombées dans sa communauté, il n'est pas douteux qu'il en demeure toujours débiteur pour le total envers les créanciers envers qui il les a contractées, de même qu'il l'était avant son mariage, et avant qu'elles fussent tombées dans la communauté; car la communauté de biens qu'il a contractée avec sa femme, et dans laquelle lesdites dettes sont tombées, est une chose étrangère aux créanciers, qui n'a pu diminuer le droit qu'ils ont contre la

personne du mari, qui s'est personnellement obligé envers eux.

728. Il en est de même des dettes des successions qui lui sont échues, soit avant, soit depuis son mariage. Quoique ces dettes soient tombées dans sa communauté, quoique tous les biens desdites successions y soient tombés, il ne laisse pas d'être tenu envers les créanciers pour le total de tout ce dont il s'est rendu débiteur envers eux en acceptant la qualité d'héritier ; car la communauté de biens, dans laquelle il a porté lesdites dettes, et même les biens desdites successions, ne détruit point et n'altère en rien sa qualité d'héritier et de successeur *in universum jus defuncti*, qui est inséparable de sa personne et qui le rend débiteur desdites dettes.

Il en est de ce cas comme de celui auquel un héritier fait un transport à quelqu'un de ses droits successifs : ce transport ne le décharge pas envers les créanciers de la succession, parce que sa qualité d'héritier, qui l'en rend débiteur, demeure toujours, nonobstant le transport, en sa personne, dont elle est inséparable, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Vente*, n° 529.

729. A l'égard des dettes que le mari a contractées durant la communauté, on a autrefois agité la question, si le mari en demeurait débiteur pour le total envers les créanciers, après la dissolution de la communauté, ou s'il n'en était plus débiteur que pour moitié. Bacquet, *Traité des Droits de Justice*, ch. 21, estime qu'il n'en est plus débiteur que pour moitié. Il se fonde sur ce que le mari, toutes les fois qu'il contracte pendant que la communauté dure, est, selon lui, censé contracter seulement en sa qualité de commun et de chef de la communauté, qui l'oblige bien pour le total, envers les créanciers, pendant que sa qualité dure, c'est-à-dire, pendant tout le temps que dure la communauté ; mais cette qualité s'évanouissant par la dissolution de communauté, et le mari n'étant plus que commun pour moitié, Bacquet en concluait qu'il n'était plus tenu de ces dettes que pour cette moitié.— L'opinion contraire a prévalu, et il n'est pas douteux aujour-

d'hui que vis-à-vis des créanciers, le mari demeure, après la dissolution de la communauté, débiteur pour le total des dettes qu'il a contractées pendant le temps qu'a duré la communauté. L'opinion de Bacquet portait sur un faux principe. Il n'est pas vrai que le mari, dans les contrats qu'il fait pendant que la communauté dure, contracte seulement en sa qualité de commun, et de chef de la communauté : il contracte aussi en son propre nom ; tous ceux qui contractent, sans exprimer en quelle qualité, étant censés contracter en leur propre nom. Les personnes qui contractent avec lui, considèrent en lui, en contractant, sa propre personne, plus que sa qualité qu'il a de commun ; *ejus solius fidem sequuntur*.

Cela est sans difficulté, lorsque le mari a contracté seul. En serait-il de même s'il s'était obligé conjointement avec sa femme, envers quelqu'un, sans aucune expression de solidité ? Serait-il en ce cas débiteur pour le total envers le créancier, après la dissolution de la communauté ? La raison de douter est, que, s'il se fût obligé conjointement avec toute autre personne que sa femme, envers quelqu'un, sans expression de solidité, il serait censé ne s'être obligé que pour sa part. Néanmoins on décide communément que, même en ce cas auquel le mari s'est obligé conjointement avec sa femme, sans expression de solidité, il est censé s'être obligé pour le total, et il demeure, après la dissolution de la communauté, débiteur du total envers le créancier. La raison est, que, lorsqu'on fait intervenir une femme à l'obligation du mari, l'intention des parties est de procurer une plus grande sûreté au créancier, plutôt que de partager et diminuer l'obligation du mari.

733. A l'égard de toutes les autres dettes de la communauté que la femme n'a pas elle-même contractées, et dont elle n'est tenue qu'en sa qualité de commune, la femme, après la dissolution de communauté qu'elle a acceptée, n'en est débitrice que pour moitié envers les créanciers.

Elle n'est même débitrice de cette moitié que jusqu'à con-

currence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté, comme nous allons le voir en l'article suivant.

Tout ce que nous avons dit de la femme, s'applique à ses héritiers.

735. Ce privilége consiste dans la faculté que la femme ou ses héritiers ont de se décharger des dettes de la communauté, en comptant de ce qu'ils en ont amendé, et en abandonnant tout ce qui leur en reste.

Cet abandon ne détruit pas néanmoins dans la femme la qualité de commune, ni dans ses héritiers ; c'est pourquoi la femme, quoiqu'elle ait fait cet abandon, ne peut pas exercer la reprise de son apport, qui ne lui a été accordé par son contrat de mariage, qu'en cas de renonciation à la communauté.

736. Ce privilége donne-t-il seulement à la femme une exception contre les créanciers? Va-t-il jusqu'à lui donner la répétition contre le créancier à qui elle a payé par erreur au delà de ce qui lui restait des biens de la communauté, lors du paiement qu'elle lui a fait? Il faut distinguer. Si le paiement a été fait au nom de la femme seulement, qui a eu la précaution de faire mettre dans la quittance, " que le créancier a reçu pour la part dont elle était tenue de la dette ; " la femme, en justifiant qu'elle a payé par erreur au delà de ce qu'elle a amendé des biens de la communauté, doit en avoir la répétition : car elle n'en était aucunement débitrice, ne s'étant point obligée elle-même à cette dette, et son mari n'ayant pas eu le pouvoir de l'obliger, comme commune, au delà de ce qu'elle amenderait des biens de la communauté. Or, c'est un principe de droit, qu'un créancier est tenu de rendre la chose qui lui a été payée, quoiqu'elle lui fût due, lorsque le paiement ne lui en a pas été fait au nom de celui qui en était le débiteur, mais par celui et au nom de celui qui croyait par erreur en être débiteur, sans l'être : *Indebitum est non tantùm quod omninò non debetur, sed...... si id quod alius debebat, alius quasi ipse debeat, solvit ;* L. 65, § *fin.*, ff. *de Cond. indeb.*

Au contraire, lorsque le paiement que la femme a fait

d'une dette de la communauté, paraît avoir été fait aussi bien au nom de son mari qu'au sien ; comme lorsqu'elle a payé toute la dette, ou des à-compte sur toute la dette, et non pas seulement sur sa part ; le créancier n'est sujet en ce cas à aucune répétition, ayant reçu ce qui lui était dû, et au nom de celui qui était débiteur : la femme n'a en ce cas de recours que contre les héritiers de son mari.

737. Le privilége de la femme est différent du bénéfice d'inventaire que la loi ou le prince accorde à des héritiers pour accepter une succession suspecté ; ce bénéfice d'inventaire donne aux héritiers qui y ont recours, le droit de n'être pas tenus sur leurs propres biens, des dettes de la succession, et de renvoyer les créanciers à se pourvoir sur les biens de la succession, dont les héritiers ne sont regardés, vis-à-vis des créanciers, que comme des administrateurs.

Il n'en est pas de même de ce privilége que la coutume accorde à la femme, lorsqu'elle a accepté la communauté. Il ne lui donne pas le droit de n'être pas tenue des dettes de la communauté sur ses propres biens, mais seulement celui de n'être tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté. La femme peut donc être poursuivie sur ses propres biens pour sa part des dettes de la communauté, lorsqu'elle l'a acceptée, tant qu'elle retient quelque chose des biens de ladite communauté ; elle ne peut en être déchargée qu'en rendant compte aux créanciers qui la poursuivent, de tout de qu'elle en a eu, et en abandonnant ce qui lui en reste. Nous traiterons de ce compte au quatrième paragraphe, *infrà*.

Il en est de même des héritiers de la femme.

738. Le privilége qu'a la femme de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté, a lieu non-seulement vis-à-vis des héritiers du mari, mais aussi vis-à-vis des créanciers de la communauté.

1° Il a lieu vis-à-vis des héritiers du mari. C'est pourquoi lorsque ce que la femme a eu des biens de la communauté,

ne suffit pas pour acquitter la moitié des dettes, les héritiers du mari sont chargés de ce qui s'en manque ; et si la femme avait payé pour la moitié desdites dettes, plus qu'elle n'a eu des biens de la communauté, elle aurait recours contre les héritiers du mari, pour l'acquitter de ce surplus.

2° Le privilége a lieu, même contre les créanciers : en conséquence, lorsqu'un créancier demande à la femme le paiement de la moitié de ce qui lui est dû, elle peut se défendre de la demande, en offrant à ce créancier de lui compter de ce qu'elle a eu des biens de la communauté, et de lui payer ce qui lui en reste; sauf à ce créancier à se pourvoir, pour le surplus, contre les héritiers du mari.

759. Les conjoints n'étant tenus entre eux des dettes de la communauté que chacun pour moitié, et même la femme n'en étant tenue pour cette moitié que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté, il suit de là que chacun des conjoints a un recours d'indemnité contre l'autre, pour être remboursé de ce qu'il a payé de plus qu'il n'en devait porter.

C'est pourquoi lorsque le mari, après la dissolution de la communauté, a acquitté en total une dette de la communauté, quoiqu'il en fût effectivement débiteur pour le total vis-à-vis du créancier, l'ayant lui-même contractée, il a un recours d'indemnité contre sa femme, ou les héritiers de sa femme, pour la part qu'ils en doivent porter.

Vice versâ, lorsque la femme, depuis la dissolution de la communauté, a acquitté pour le total une dette de la communauté, *putà*, parce qu'elle procédait de son chef, elle a un recours d'indemnité contre les héritiers de son mari, pour être par eux remboursée de la part qu'ils en doivent porter.

Observez trois différences entre le recours d'indemnité que le mari ou ses héritiers ont contre la femme ou ses héritiers, pour les dettes de la communauté, et celui qu'a la femme ou ses héritiers contre le mari ou ses héritiers.

760. *Première différence.*—Le mari ne peut avoir recours d'indemnité pour les dettes de la communauté contre la

femme ou ses héritiers, que dans le cas d'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers. Il est évident qu'il n'en peut avoir aucun en cas de renonciation à la communauté par la femme ou ses héritiers, la femme et ses héritiers en devant être en ce cas déchargés entièrement. Au contraire, la femme a un recours contre son mari, soit en cas d'acceptation, soit en cas de renonciation. En cas de renonciation, elle a recours pour le total ; en cas d'acceptation, elle l'a pour la part que son mari ou les héritiers de son mari en doivent porter.

761. *Seconde différence.*—Le mari a recours d'indemnité contre les héritiers de la femme pour les dettes de la communauté, après qu'il les a payées.

Même avant qu'il les ait payées, lorsqu'il est poursuivi par un créancier de la communauté pour le paiement, il peut dénoncer les poursuites aux héritiers de la femme, et conclure contre eux à ce qu'ils soient condamnés à l'en acquitter pour la part dont ils en sont tenus.

Mais tant qu'il n'a pas payé les dettes de la communauté, et qu'il n'est pas poursuivi pour les payer, il ne peut exercer aucune action d'indemnité contre les héritiers de la femme.

Au contraire, la femme, après la dissolution de la communauté, a action d'indemnité contre les héritiers de son mari, pour être acquittée des dettes de la communauté, auxquelles elle est obligée en son nom : elle a surtout cette action en cas de renonciation à la communauté, afin d'être en ce cas acquittée pour le total ; et en cas d'acceptation, pour la part que les héritiers du mari en doivent porter.

En l'un et en l'autre cas, on doit donner au mari un délai qui doit dépendre de l'arbitrage du juge.

Idem dictum putà des héritiers de la femme contre le mari.

762. *Troisième différence.*—Le mari n'a aucune hypothèque de son chef sur les biens propres de sa femme, pour l'action d'indemnité qu'il a contre elle ou ses héritiers, lorsqu'il a payé, après la dissolution de la communauté, la part que sa

femme ou les héritiers de sa femme devaient porter dans les dettes de la communauté.

Il peut seulement, lorsqu'il a payé un créancier de la communauté, auquel la femme s'était obligée, exercer les hypothèques que ce créancier avait sur les biens de la femme, pourvu qu'en le payant, il ait eu la précaution de s'y faire subroger.

Je pense aussi qu'on ne peut refuser au mari, pour son action d'indemnité, une hypothèque privilégiée sur les conquêts échus à la femme par le partage ; la femme ne pouvant avoir droit de prendre part aux biens de la communauté qu'à la charge de payer les dettes.

763. Au contraire, suivant la jurisprudence du Parlement de Paris, la femme a hypothèque, du jour de son contrat de mariage, sur tous les biens de son mari, pour l'indemnité qu'il lui doit pour les dettes de la communauté, qu'il est tenu d'acquitter.

Cette jurisprudence accorde cette hypothèque du jour du contrat de mariage, soit qu'elle y ait été stipulée, soit qu'elle ne l'ait pas été ; et même lorsqu'il n'y a pas eu de contrat de mariage, elle l'accorde du jour de la célébration du mariage.

---

* 2 *Pothier* (*Bugnet*), *Oblig.*, *n°* 84. } 84. Une femme commune en biens avec son mari, est aussi censée contracter avec lui et par son ministère dans tous les contrats que son mari fait durant la communauté, et accéder à toutes les obligations qui en résultent, pour la part qu'elle a dans la communauté, à cette condition néanmoins qu'elle ne sera tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amendera de la dite communauté.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int. au tit.* 10, *Cout. d'Orléans*, *nos* 96, 97. } 96. La première démarche nécessaire pour parvenir au partage de la communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé, est l'inventaire, qui doit être fait

entre les parties, de tous les effets mobiliers qui la composent, et des titres des immeubles.—On comprend dans cet inventaire, parmi les effets qui composent le mobilier de la communauté, même les hardes qui sont à l'usage du survivant, à moins qu'il n'y ait une clause par le contrat de mariage qui lui permette de les retenir par droit de préciput; et même, sans cette clause, on doit laisser au survivant un habillement complet qui ne doit pas tomber en partage, ni par conséquent être compris dans l'inventaire. Si le survivant est un homme d'épée, on doit aussi lui laisser l'épée qu'il a coutume de porter; si c'est un homme de robe, on doit lui laisser sa robe de cérémonie: on doit aussi lui laisser les marques des ordres de chevalerie dont il est décoré, telle qu'est une croix de Saint-Louis. Mais lorsque sa femme survit, les pierreries dont elle a coutume de se parer ne font pas partie de l'habillement complet qu'elle a droit de retenir, et doivent par conséquent être comprises en l'inventaire: *ea enim magis ornamentis quàm vesti annumerantur*, L. 25, § 10, ff. *de Auro legato.*—Les manuscrits des ouvrages d'esprit qu'un homme a composés, ne doivent pas non plus être compris dans l'inventaire; car ce sont choses inestimables, qui ne peuvent être censées faire partie d'une communauté de biens, ni même d'une succession, et qui ne peuvent appartenir qu'à l'auteur, et, après sa mort, à son plus proche parent, quand même il renoncerait à sa succession.—Lorsque le survivant, qui était en possession des biens de la communauté, a détourné quelques effets corporels, ou quelques titres des biens et droits de la communauté, et a omis malicieusement de les comprendre dans l'inventaire, non-seulement il est tenu de les rapporter lorsque le recel vient à être découvert, mais il doit être, en punition de son recel, déclaré déchu de sa part dans les effets recélés, laquelle accroît aux héritiers du prédécédé. Lorsque c'est la femme survivante qui est coupable du recel, outre cette peine, elle est privée du droit qu'ont les femmes de renoncer à la communauté et de n'être tenues des dettes que jusqu'à concurrence de l'émolument. Au reste, on

ne présume pas facilement que les omissions des choses qui n'ont pas été comprises en l'inventaire aient été malicieuses; et, lorsque la fraude n'est pas constante, on ne peut demander autre chose, sinon que les choses qu'on avait omis de comprendre en l'inventaire y soient ajoutées. Il faut aussi, pour qu'il y ait lieu aux peines de recel, que la malice ait été persévérante. Si le survivant, après avoir détourné des effets, les avait, avant aucunes poursuites, ajoutés à l'inventaire, il n'y aurait pas lieu à la peine; Louet, *Arrêts notables*, lettre R, sommaire 48, n° 2, *du Recélé et de sa Peine.*

97. Après l'inventaire fait, on procède au compte mobilier par lequel les parties se font respectivement raison de ce que chacune d'elles a reçu des biens de la communauté depuis la dissolution de la communauté, et de ce que chacune d'elles a mis pour la dite communauté.—Ensuite on fait la liquidation de toutes les reprises, remplois de propres, et autres créances que chacun des conjoints a droit d'exercer sur la communauté, et des récompenses et autres dettes dont il peut être tenu envers la communauté. Nous verrons dans les deux chapitres suivants quelles sont ces différentes créances et ces différentes dettes.—On doit compenser jusqu'à due concurrence ce dont chacun des conjoints est créancier de la communauté, avec ce dont ce même conjoint est débiteur envers elle, et le rendre seulement créancier ou débiteur de l'excédant.—Après la liquidation, on dresse la masse des biens dont la communauté est composée, tant en actif qu'en passif.—Lorsqu'il y a quelque mineur parmi les copartageants, ou lorsque, étant tous majeurs, ils ne conviennent pas entre eux de l'estimation pour laquelle les conquêts et les propres ameublis seront couchés dans cette masse, il faut les faire visiter et estimer par des estimateurs suivant leur valeur actuelle.—Ces experts doivent être nommés par le juge lorsqu'il y a des mineurs, sinon il suffit que les parties en conviennent entre elles.

[ARTICLE 1371.]

* *C. N.* 1483. } La femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte, tant du contenu de cet inventaire que de ce qu'il lui est échu par le partage.

1371. Le mari est tenu envers les créanciers pour la totalité des dettes de la communauté par lui contractées ; sauf son recours contre la femme ou ses héritiers, s'ils acceptent, pour la moitié des dites dettes ou jusqu'à concurrence de leur émolument.

1371. The husband is liable toward the creditors for the whole of the debts of the community which were contracted by himself; saving his recourse against his wife or her heirs, if they accept, for the half of such debts, or for an amount equivalent to the benefit which they have derived from the community.

Voy. *Rénusson*, cité sur art. 1370, *Pothier*, cité sur arts. 1369, 1370.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1484 *C. N.* } C'est parce que le mari ne cesse pas d'être obligé pour le tout envers les créanciers qu'il s'est fait, quoique sa femme participe aux bénéfices de la communauté.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1484. } Cet article ne peut donner lieu à aucune difficulté.

Observez que cela a lieu même pour les dettes auxquelles la femme s'est obligée avec son mari, quoique sans solidarité, mais non pour celles qui procèdent du chef d'elle.

[ARTICLE 1371.]

La moitié pour laquelle la loi accorde le recours contre la femme ou ses héritiers, ne peut jamais excéder leur émolument. Le premier projet l'exprimait. Quoique cela ne se trouve point dans le Code civil, la règle n'en est pas moins certaine. Elle se trouve en l'article précédent.

---

* *Lebrun, Comm., Liv.* 2, *ch.* 3, *n*° 1 *et s.* } Il faut distinguer les dettes créées durant le mariage, d'avec celles créées avant le mariage. Les premières sont de deux sortes. Il y en a que les conjoints contractent eux-mêmes, et d'autres qui leur viennent avec les successions qui leur arrivent, et dont elles sont les charges.

Entre celles qui sont contractées par les conjoints mêmes, il y en a où la femme parle, d'autres où elle ne parle pas. Pour ce qui est de l'intérêt des conjoints, cette distinction est inutile : car si la femme a parlé, elle en a son recours, et son indemnité, en cas qu'elle renonce à la Communauté, et quoiqu'elle n'ait pas parlé, elle en doit sa moitié en cas qu'elle accepte ; mais cette distinction sert par rapport aux créanciers. Car, si la femme a parlé, ils peuvent exiger la dette non-seulement contre le mari qui s'est aussi obligé, et sur ses propres, aussi bien que sur les effets de la communauté ; mais encore contre la femme et sur ses propres, mais pour moitié seulement, à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement, à la différence du mari, qui est tenu solidairement des dettes créées durant la communauté, quoiqu'il y ait fait obliger sa femme sans solidité : et cela comme mari et chef de communauté, les créanciers ayant principalement suivi sa foi. C'est ce qu'il faut résoudre contre l'avis de Bacquet, *des Droits de Justice*, chapitre 21, nombre 135, et ce qui est d'usage.

---

* *C. N.* 1484. } Le mari est tenu, pour la totalité, des dettes de la communauté par lui contractées, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour la moitié desdites dettes.

[ARTICLE 1372.]

1372. Il n'est tenu que pour moitié de celles personnelles à la femme et qui sont tombées à la charge de la communauté, à moins que la part afférente à la femme ne suffise pas pour acquitter sa moitié.

1372. He is liable only for half of such personal debts of his wife as were chargeable to the community, unless the share coming to the wife proves insufficient to pay her half.

---

* *Lebrun, Comm., Liv.* 2, *ch.* 3, *n°* 18. } Il n'en est pas de même des dettes mobilières contractées par la femme avant le mariage : car les héritiers de la femme acceptant, le mari n'en doit que moitié, supposé qu'il ne soit pas Détenteur de conquêts : parce qu'il n'est pas vrai de dire, comme en l'autre cas, que le créancier ait suivi la foi du mari, ayant prêté à la femme avant son mariage. Il y en a une décision dans l'article 215 de la Coutume de Melun.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 730. } 730. A l'égard des dettes de la communauté que le mari n'a pas lui-même contractées, mais qui procèdent du chef de la femme, telles que sont celles qu'elle a contractées avant son mariage, et celles des successions qui lui sont échues durant la communauté, dans laquelle les biens et les dettes desdites successions sont tombés ; il y en a qui pensent que le mari ayant été débiteur pour le total de ces dettes envers les créanciers, en sa qualité de chef de la communauté, il continue de l'être après la dissolution de la communauté. Je pense au contraire que le mari n'ayant pas lui-même contracté ces dettes, n'en ayant été débiteur qu'en sa qualité de chef et seigneur de la communauté, cette qualité venant à se restreindre par la dissolution de la communauté (lorsqu'elle est acceptée par les héritiers de la femme), à celle de commun pour moitié,

il ne doit plus demeurer débiteur que pour moitié envers les créanciers ; sauf que, si les biens de communauté, échus par partage aux héritiers de la femme, n'étaient pas suffisants pour acquitter l'autre moitié, il serait encore tenu envers les créanciers de ce qui s'en manquerait, comme il l'est envers lesdits héritiers.

C'est la différence qu'il y a entre les dettes que l'on contracte en une certaine qualité, et celles que l'on contracte en son propre nom. Celles-ci ne s'abolissent point, jusqu'à ce qu'elles soient acquittées, *quum nemo propriam personam exuere possit :* au contraire, celles que l'on contracte en une certaine qualité, ne subsistent qu'autant et pour la part pour laquelle subsiste la qualité en laquelle elles ont été contractées. Nous avons rapporté un exemple de cette différence en notre *Traité des Obligations*, n° 381. Nous y avons vu que, lorsqu'un mineur s'est fait restituer contre une obligation qu'il a contractée en son propre nom, ses fidéjusseurs ne sont pas déchargés, parce que le bénéfice de la restitution n'a pu détruire l'obligation qu'il a contractée en son propre nom : ce bénéfice lui donne seulement une exception contre l'action qui en naît, laquelle exception, lui étant personnelle, ne peut passer à ses fidéjusseurs. Au contraire, lorsqu'un mineur a contracté une obligation en une qualité d'héritier qu'il avait, et qu'il s'est fait restituer contre l'acceptation qu'il a faite de la succession, la qualité d'héritier, en laquelle il avait contracté cette obligation, étant détruite par la restitution, cette obligation ne subsiste plus, ni celle de ses fidéjusseurs, qui ne peut subsister sans l'obligation principale.

La coutume de Melun a une disposition conforme à notre avis. Il y est dit, article 216 : *Le mari est tenu de toutes les dettes mobilières qu'elle* (sa femme) *devoit auparavant le mariage, desquelles il peut être valablement poursuivi pour le tout durant le mariage ; et, icelui dissolu, pour la moitié seulement.* C'est aussi l'avis de Lebrun, liv. 2, ch. 3, sect. 1, n° 18.

Tout ce que nous avons dit de la manière dont le mari est

tenu des différentes dettes de la communauté envers les créanciers, doit s'appliquer à ses héritiers.

Voy. *Pothier* cité sur art. 1370.

* 3 *Maleville, sur art.* 1485 *C. N.* } A suivre la rigueur des principes de la communauté une fois dissoute, les créanciers personnels de la femme ne devraient pas même avoir d'action contre le mari, ce qui n'empêcherait pas le recours de la femme côntre lui pour la moitié.

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1485 *C. N.* } Cette disposition consacre la distinction que nous venons de faire sur l'article précédent, et donne la préférence à l'opinion très juste de M. Pothier, sur celle de plusieurs auteurs qui pensaient mal à propos le contraire.

* *C. N.* 1485. } Il n'est tenu que pour moitié de celles personnelles à la femme, et qui étaient tombées à la charge de la communauté.

1373. La femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef et qui sont entrées dans la communauté ; sauf son recours contre le mari ou son héritier pour la moitié de ces dettes, si elle accepte, et pour la totalité, si elle renonce.

1373. The wife may be sued for the whole of the debts which are attributable to herself and have fallen into the community ; saving her recourse against the husband or his heirs, for half of such debts, if she accept, and for the whole, if she renounce.

Voy. *Pothier* et *Pand. frs.* cités sur art. 1370.

* *Renusson, Com.*, 2e *partie, ch.* 6, *nos* 12 *et* 13. } 12. Si les dettes ont été contractées par le mari et la femme solidairement, les créanciers en peuvent poursuivre le paiement pendant le mariage, et après la dissolution du mariage, sûr les biens du mari et de la femme indistinctement ; mais le mari à l'égard de sa femme en est censé le débiteur principal, et la fèmme n'est considérée que comme caution, parce que c'est le mari qui a fait obliger sa femme et qui l'a autorisée, et si elle a emprunté des deniers c'est le mari seul qui les a reçus et qui les a eus en sa disposition. Si le mary et la femme ne sont pas solidairement obligés, mais purement et simplement, le créancier pourra encore en ce cas poursuivre le mari pour le tout sur ses propres, ou sur les biens de la communauté ; car la dette ne se divise pas entre le mari et la femme qui se sont obligés ensemble, comme entre deux autres coobligés qui ne sont pas mari et femme ; le créancier peut poursuivre le mari comme maître de la communauté pour le tout sur ses propres, et sur les biens de la communauté indistinctement, parce que comme maître de la communauté, il est tenu des dettes qu'il contracte avec la femme pendant la communauté.

13. Mâis à l'égard de la femme quand elle est simplement obligée avec son mari, et qu'elle n'est pas obligée solidairement, le créancier ne peut poursuivre son paiement contre elle sur ses propres que pour moitié ; l'obligation se divise par le nombre des personnes comprises dans l'obligation : Il est vrai que si la femme avait partagé la communauté, et qu'il lui fût échu des immeubles, elle pourra être poursuivie par le créancier hypothécairement pour le tout, parce que possédant des immeubles de la communauté, elle est tenue hypothécairement (comme nous avons dit). Mais si elle ne possède point d'immeubles de la communauté, elle n'est tenue que pour moitié. On pourra objecter qu'une femme qui s'oblige avec son mari est considérée comme caution de son mari, que la caution est obligée à la totalité de la dette, comme le débiteur principal. Mais on répond, que cela

peut être dit seulement lorsqu'il s'agit de régler l'intérêt du mari et de la femme entre eux. La femme doit être acquittée et indemnisée par son mari des dettes qu'elle a contractées avec lui; mais au respect du créancier le mari et la femme sont considérés comme principaux obligés, entre lesquels l'obligation se divise lorsqu'ils ne sont pas obligés solidairement, on tient que la femme n'est pas de pire condition qu'un étranger qui se serait obligé conjointement avec son mari, et qui ne se serait pas obligé solidairement.

---

* 7 *Pothier, (Bugnet) Comm.*, *nos* 731-739. } 731. La femme, après la dissolution de la communauté, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, continue d'être débitrice pour le total envers les créanciers des dettes de la communauté qui procèdent de son chef, c'est-à-dire de celles qu'elle a elle-même contractées, soit avant, soit depuis le mariage, et de celles des successions qui lui sont échues.

739. Observez une grande différence par rapport à ce privilége, entre les héritiers du mari et les créanciers. La femme n'a ce privilége vis-à-vis des créanciers, qu'à l'égard des dettes de la communauté que son mari a contractées seul, auxquelles elle n'a pas parlé, et dont elle n'est tenue qu'en sa seule qualité de commune. C'est ce qui résulte de l'article de la coutume de Paris ci-dessus rapporté; mais, à l'égard des dettes qu'elle a contractées elle-même, soit qu'elle les ait contractées seule, soit qu'elle se soit obligée avec son mari, elle ne peut user de ce privilége envers les créanciers.

Au contraire, vis-à-vis des héritiers du mari, la femme a ce privilége indistinctement à l'égard de toutes les dettes de la communauté, aussi bien à l'égard de celles qui procèdent de son chef, qu'à l'égard de celles que son mari a contractées.

Si l'article 228 de la coutume de Paris, que nous avons ci-dessus rapporté, n° 734, ne parle que des dettes que le mari a contractées, c'est qu'il n'est parlé en cet article de ce privi-

lège que vis-à-vis des créanciers. La coutume de Paris a omis de s'expliquer sur ce privilège de la femme vis-à-vis du mari, et des héritiers du mari ; mais on y doit suppléer par l'article 187 de la coutume d'Orléans, réformée trois ans après, par les mêmes commissaires. Après ce qui est dit en cet article 187, généralement à l'égard de toutes les dettes de la communauté, "lesquelles dettes se divisent par la dissolution "dudit mariage, tellement que ledit survivant n'en peut être "tenu que pour la moitié, et lesdits héritiers pour l'autre "moitié :" Les réformateurs ajoutent tout de suite et indistinctement, *et néanmoins n'est tenue la femme ni ses héritiers, sinon jusqu'à concurrence des biens de la communauté.*

---

* 11 *Pandectes frs.*, *sur art.* 1486 *C. N.* } Il n'y a encore aucune difficulté sur cette règle.

Voyez ce que nous venons de dire sur l'article 1483.

---

* *C. N.* 1486. } La femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef et étaient entrées dans la communauté, sauf son recours contre le mari ou son héritier, pour la moitié desdites dettes.

1374. La femme qui, pendant la communauté, s'oblige avec son mari, même solidairement, est censée ne le faire qu'en qualité de commune ; en acceptant, elle n'est tenue personnellement que pour moitié de la dette ainsi contractée, et ne l'est aucunement si elle renonce.

1374. The wife who, during the community, binds herself for or together with her husband, even jointly and severally, is held to have done so only in her quality of common as to property; if she accept she is personally bound for her half only of the debt thus contracted, and she is not at all liable if she renounce.

[ARTICLE 1375.]

* *Statuts Ref. du B. C., ch.* 37, *sec.* 55. } Nulle femme mariée ne pourra se porter caution, ni encourir de responsabilité en aucune autre qualité que comme commune en biens avec son mari, pour les dettes, obligations ou engagements contractés par le mari avant leur mariage, ou pendant la durée du mariage, et tous engagements et obligations contractés par une femme mariée, en violation de cette disposition, seront absolument nuls et de nul effet. 4 V. c. 30, s. 36.

---

* *C. N.* 1487. } La femme, même personnellement obligée pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, à moins que l'obligation ne soit solidaire.

1375. La femme qui a payé une dette de la communauté au-delà de sa moitié, n'a pas de répétition pour l'excédant, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié.

Mais elle a un recours contre son mari ou ses héritiers.

1375. The wife who has paid more than her half of a debt of the community, cannot get back what she has overpaid, unless the receipt expresses that what she paid was for her half.

But she retains her recourse against her husband or his heirs.

---

* *ff. De cond. indeb., L.* 12, *Tit.* 6, *L.* 19, § 1 *et* 2 *et LL.* 44, 65. } *L.* 19, § 1. Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat, non debitum dat, repetitio competit : veluti si is qui heredem se, vel bonorum possessorem falsô existimans, creditori hereditario solverit : hic enim neque verus heres liberatus erit, et is quod dedit, repetere poterit : quamvis

enim debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat, non debitum dat repetitio competit.

§ 2. Si falso existimans debere, nummos solvero, qui pro parte alieni, pro parte mei fuerunt, ejus summæ partem dimidiam, non corporum, condicam. (Pomponius.)

L. 44. Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio, quàm vero debitore solutum est. (Paulus.)

L. 65. In summa, ut generaliter de repetitione tractemus, sciendum est dari, aut ob transactionem, aut ob causam, aut propter conditionem, aut ob rem, aut indebitum : in quibus omnibus quæritur de repetitione. (Paulus.)

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 19, § 1. La répétition a lieu toutes les fois que celui qui l'exerce a payé une chose qu'il ne devait pas, quoique cette chose fût due par un autre à celui à qui elle a été payée ; comme il arrive dans le cas où quelqu'un croyant faussement être appelé à la succession civile ou prétorienne d'un défunt, a payé une dette de la succession. Car ce paiement ne libère pas le véritable héritier, et celui qui l'a fait pourra redemander ce qu'il a donné ; parce qu'enfin il ne suffit pas que quelqu'un reçoive ce qui lui est dû pour que la répétition n'ait pas lieu, il faut qu'il le reçoive de celui qui lui doit.

§ 2. Si croyant faussement devoir une somme, je l'ai payée moitié de mes deniers et moitié de ceux d'un autre, je pourrai répéter la moitié de la somme que j'aurai donnée et non la moitié des corps qui composent cette somme. (Pomponius.)

L. 44. On ne peut pas redemander ce qu'on a payé à celui qui a reçu ce qui lui appartient, quoiqu'il l'ait reçu d'un autre que son débiteur. (Paul.)

L. 65. En un mot, pour rappeler ici tous les principes de la matière que nous traitons, il faut savoir que la répétition peut avoir lieu dans les cas où on a donné quelque chose pour une transaction, ou pour quelque motif particulier, ou pour remplir une condition, ou pour avoir une chose, ou parcequ'on croyait devoir ce qui n'était pas dû ; dans tous ces cas, on peut demander s'il y a lieu à la répétition. (Paul.)

[ARTICLE 1375.]

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *sur art.* 187 *Cout. d'Orléans*, *note* 4. } La coutume ne dit pas qu'elle ne sera tenue que sur les effets de la communauté, mais qu'elle en sera tenue jusqu'à la concurrence desdits biens. Elle peut donc être contrainte sur ses propres biens, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qu'elle aura amendé de ceux de la communauté; en quoi ce privilége est différent de celui d'un héritier bénéficiaire qui ne peut être contraint sur ses propres biens pour les dettes de la succession bénéficiaire.

On comprend dans ce que la femme amende de la communauté, et la part qu'elle y a, et ce qu'elle y prélève à titre de préciput: on y comprend tout ce qui doit lui être précompté pour ce qu'elle doit à la communauté; de même qu'on diminue sur ce qu'elle amende de la communauté, tout ce qui lui est dû par la communauté pour ses reprises et remplois.

Lorsqu'elle a doté des enfants communs, conjointement avec son mari, des biens de la communauté, on doit aussi comprendre dans ce qu'elle amende de la communauté la moitié de ces dots, puisqu'on l'aurait retenue sur ses biens propres, si elle eût renoncé à la communauté.

L'effet de ce privilége est que la femme peut demander à être renvoyée de la demande personnelle d'un créancier de la communauté, en justifiant qu'elle a déjà payé à d'autres autant qu'elle a amendé de la communauté, ou en offrant de lui abandonner ce qu'elle a amendé desdits biens, sous la déduction de ce qu'elle a déjà payé à d'autres.

Il n'en est pas de même des actions hypothécaires: la femme doit abandonner les conquêts qu'elle possède, qui sont hypothéqués au demandeur, sans qu'elle puisse retenir ce qu'elle aurait payé à d'autres créanciers qui seraient postérieurs en hypothèque au demandeur.

Observez que, dans ce cas, si la femme se trouve avoir payé plus aux créanciers postérieurs qu'elle n'a amendé de la communauté, tant par la part qu'elle a eue dans le mobilier, que par les fruits qu'elle a perçus des conquêts, jusqu'aux délais qu'elle a été obligée d'en faire à l'ancien créancier, elle

peut répéter cet excédant du créancier postérieur *condictione indebiti:* car, n'étant sa débitrice que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé, elle ne lui devait pas cet excédant.

La femme ne peut, vis-à-vis des créanciers, user de ce privilége à l'égard des dettes qui procèdent de son chef, ou auxquelles elle a parlé avec son mari ; mais elle a recours contre son mari ou ses héritiers, pour ce qu'elle en a payé au delà de ce qu'elle amende. Elle a recours non-seulement pour ce qu'elle a payé à des tiers, mais aussi pour ce qu'elle s'est payé à elle-même au delà de ce qu'elle amende, pour la confusion qu'elle a faite de la moitié de ce qui lui était dû pour ses reprises et remplois.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 1370.

---

* 3 *Delvincourt*, *p.* 37. } Si cependant elle avoit payé au-delà de sa moitié, elle n'aurait point de répétition contre le créancier pour l'excédant (1), à moins que la quittance n'exprimât que ce qu'elle a payé étoit pour sa moitié ; ce qui indiqueroit qu'il y a eu de sa part une erreur de fait ou de calcul, qui ne peut lui préjudicier.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1488 *C. N.* } Le Code civil décide ici une question qui s'était élevée entre les auteurs, et la résout conformément à l'opinion de M. Pothier.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1488. } *A moins que, etc.* C'est qu'alors il est prouvé que c'est par erreur qu'elle a payé au-delà de sa moitié.

(1) *Elle n'auroit point de répétition pour l'excédant.* Elle est présumée, dans ce cas, avoir payé la moitié en son nom, et le surplus au nom et en l'acquit de son mari ; ce qui peut se faire, d'après l'article 1236.

* *C. N.* 1488. } La femme qui a payé une dette de la communauté au-delà de sa moitié, n'a point de répétition contre le créancier pour l'excédant, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié.

1376. Celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de communauté, a, de droit, son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers.

1376. The consort who, by reason of the enforcing of a hypothec upon the immoveable which has fallen to his share, is sued for the whole of a debt of the community, has his legal recourse for one half of such debt against the other consort or his heirs.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *n°* 751. } 751. Quoique la femme ne soit tenue personnellement des dettes de la communauté, après la dissolution, que pour moitié, lorsqu'elles ne procèdent pas de son chef, et même qu'elle n'en soit tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté, elle peut néanmoins, comme détentrice des immeubles de la communauté, être poursuivie hypothécairement pour le total; par les créanciers auxquels son mari les a hypothéqués.

Voy. *Pothier*, *Comm.*, et *Zachariæ* cités sur arts. 1369 et 1370.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Introd. tit.* 10, *Cout. d'Orléans*, *n*ᵒˢ 103, 104, 140. } 103. Lorsque l'héritage a été vendu pour un seul prix avec les fruits pendants, si la communauté a duré

au delà du temps de la récolte de ces fruits, on doit déduire, sur le prix pour lequel cet héritage a été vendu en l'état qu'il était, le prix de ces fruits pendants : car la communauté ne profite pas du prix desdits fruits, qui lui auraient appartenu si l'héritage n'eût pas été vendu ; elle ne profite que du surplus, et par conséquent la reprise n'est due que du surplus.—Par la même raison, lorsque le conjoint a vendu son héritage, durant la communauté, pour un certain prix que l'acheteur qui entrerait en jouissance du contrat ne paierait néanmoins qu'au bout de trois ans sans intérêt ; si la communauté a duré jusques et au delà de ces trois ans, le conjoint ne peut prétendre la reprise de ce prix que sous la déduction de celui des trois années de jouissance qui auraient appartenu à la communauté, et qui est entré dans ce prix.

104. *Contrà vice versâ*, si le conjoint a vendu son héritage propre pour une certaine somme payée comptant, et néanmoins à la charge que l'acheteur n'entrerait en jouissance qu'au bout de trois ans ; si la communauté a duré jusqu'à ce temps, on doit ajouter à la reprise du prix, pour lequel l'héritage a été vendu, ce qu'il aurait été vendu de plus sans la réserve des trois années de jouissance : autrement ce serait une perte que le conjoint ferait, et dont la communauté profiterait, qui, pendant ces trois ans, a eu tout à la fois et la jouissance de l'héritage et la jouissance du prix.

140. Celui des conjoints, qui a été obligé de payer pour le total une dette de la communauté, a son recours contre l'autre pour la part dont il en doit être tenu (art. 189) : mais il y a cette différence, entre le mari et la femme, que le mari n'a, pour ce recours, d'autre hypothèque, sur les biens propres de la femme, que celle du créancier qu'il a payé, lorsqu'il a eu la précaution de s'y faire subroger. Il n'en a point *ex propriâ personâ*, au lieu que la femme a, *ex propriâ personâ*, une hypothèque pour ce recours, sur tous les biens de son mari, du jour de son contrat de mariage ; ou, s'il n'y en a point, du jour de la célébration. *V.* les arrêts cités par Lebrun, liv. 3, ch. 2, § 2, dist. 6, n° 7. — De là il suit qu'entre plusieurs

créanciers qui ont contracté avec un homme marié depuis son mariage, ceux qui ont la femme pour obligée, quoique postérieurs, sont préférés sur les biens du mari à ceux qui ne l'ont pas pour obligée. La raison est que la femme qu'ils ont pour obligée est mise en ordre du jour de son contrat de mariage pour être acquittée de cette dette ; et ces créanciers, comme exerçant les droits de la femme leur débitrice, sont mis en sous-ordre, dudit jour, pour toucher à la place de la femme.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1489 *C. N.* } 327. Cela est encore évident et ne peut donner lieu à contestation.

Mais il faut observer à cet égard que la femme ne peut user de son privilège de n'être tenue jusqu'à concurrence de son émolument vis-à-vis du créancier hypothécaire. Lorsqu'elle possède un fonds hypothéqué à une dette de la communauté, elle est obligée, comme tout autre détempteur d'immeuble grevé d'hypothèque, d'en acquitter les causes, ou d'abandonner l'immeuble, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers.

---

* *C. N.* 1489. } Celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de communauté, a de droit son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers.

1377. Les dispositions précédentes ne font pas obstacle à ce que, par le partage, l'un ou l'autre des copartageants soit chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement.

1377. Notwithstanding the foregoing provisions, either of the copartitioners may, by the partition, be charged with the payment of a proportion of the debts, other than half, or even with the payment of the whole.

[ARTICLE 1378.]

Voy. *Pothier*, *Comm.*, cité sur art. 1370, et *Pothier*, *Introd. Cout. d'Orléans*, cité sur art. 1376.

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1490 *C. N.* } Cet article ne demande point d'explication. Lorsque la communauté est dissoute, chaque partie peut, par l'événement du partage, et en raison des biens qui lui sont échus, être chargée d'une partie plus ou moins forte des dettes, ou même de la totalité.

Mais il ne suit pas de cet article que l'un des époux pût prendre tous les biens tandis que l'autre paierait toutes les dettes. Cela est évident. Il n'est question ici que des opérations du partage.

La femme qui, ayant reçu une plus grande part des biens, aurait été chargée d'acquitter une plus forte portion des dettes, ou même la totalité, n'en serait toujours tenue que jusqu'à concurrence de son émolument.

La seconde disposition de cet article n'est qu'une répétition de ce qui a été dit dans plusieurs des précédens.

* *C. N.* 1490. } Les dispositions précédentes ne font point obstacle à ce que, par le partage, l'un ou l'autre des copartageans soit chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement.

Toutes les fois que l'un des copartageans a payé des dettes de la communauté au delà de la portion dont il était tenu, il y a lieu au recours de celui qui a trop payé contre l'autre.

1378. Tout ce qui est dit ci-dessus à l'égard du mari ou de la femme, a lieu à l'égard des héritiers de l'un et de l'autre, et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent.

1378. All that has been declared above in respect of the husband or of the wife applies to the heirs of either, and such heirs exercise the same rights and are subject to the same actions as the consort whom they represent.

[ARTICLE 1378.]

* *ff. De verb. signif., liv. 50, tit. 16, L. 24.* } Nihil est aliud hereditas, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit (GAIUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } Le terme *hérédité* n'est autre chose que le droit de succéder à un défunt à titre universel (GAIUS).

---

* *ff. De adquirend. vel omitt. hered., Liv. 29, Tit. 2, L. 99.* } Aristo in decretis Frontianis ita refert: Cùm duæ filiæ patri necessariæ heredes extitissent, altera se paterna abstinuerat hereditate, altera bona paterna vindicarat, totumque onus suscipere parata erat. Sanctum Cassium prætorem, causa cognita, actiones hereditarias utiles daturum, rectè pollicitum ei, quæ ad hereditatem patris accederat, denegaturumque ei quæ se abstinuerat (POMPONIUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } Voici ce que rapporte Ariston sur les décrets de Fronto : Deux filles étant héritières nécessaires de leur père, l'une s'abstenoit de la succession, l'autre s'emparoit des biens qui la composoient, et offroit d'acquitter toutes les charges de la succession. Le préteur Cassius a promis avec raison qu'il permettroit à celle qui avoit pris la succession de son père d'exercer utilement les actions qui en dépendoient, et qu'il refuseroit ces mêmes actions à l'autre fille du défunt (POMPONIUS).

Voy. *Pothier, Comm.*, cité sur arts. 1370 et 1372.

---

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Comm.*, *nos* 741, 744, 745, 750. } 741. Tout ce que nous avons dit de la femme, s'applique aux héritiers de la femme, lesquels, de même que la femme, ne sont tenus des dettes de la communauté, tant vis-à-vis des créanciers que vis-à-vis du mari et ses héritiers, que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont eu des biens de la communauté.

744. Par la même raison, lorsque la dissolution de la communauté arrive par le prédécès de la femme, les héritiers de la femme qui ont accepté la communauté, doivent représenter aux créanciers un inventaire, pour jouir du privilége de n'être tenus des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence des biens qu'ils en ont amendés, quoique pour renoncer ils n'aient pas besoin d'inventaire. Les termes dans lesquels est conçu l'article 228 de la coutume de Paris, établissent la nécessité d'un inventaire, pour que les héritiers de la femme jouissent de ce privilége dans le cas du prédécès de la femme. Il y est dit, *pourvu qu'après le décès de l'un des conjoints, soit fait inventaire*, etc. Ces termes indéfinis, *après le décès de l'un des conjoints*, comprennent le cas du prédécès de la femme, aussi bien que celui du prédécès du mari, et établissent la nécessité de l'inventaire, tant à l'égard des héritiers de la femme, en cas du prédécès de la femme, qu'à l'égard de la femme, en cas du prédécès du mari.

745. L'inventaire est absolument nécessaire vis-à-vis des créanciers ; mais il n'est pas précisément nécessaire pour que les héritiers de la femme puissent jouir de ce privilége contre le mari. Le partage qui a été fait entre le mari et les héritiers de la femme, des biens tant mobiliers qu'immobiliers de la communauté, peut, aussi bien qu'un inventaire, justifier de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté pour leur part; et c'est une preuve que le mari ne peut désavouer, puisqu'elle résulte d'un acte auquel il a été partie.

750. Ce que nous venons de dire a lieu lorsque l'action sur laquelle la femme est poursuivie, est une action personnelle et ordinaire ; mais, lorsqu'elle est poursuivie par un créancier privilégié, et que parmi les biens qu'elle a eus de la communauté, elle a encore en nature des effets sujets à son privilège, elle ne peut l'empêcher de se venger sur lesdits effets sujets à son privilége ; et elle opposerait en vain les paiements qu'elle a faits, soit à d'autres créanciers, soit à elle-même, en acquit de la communauté ; sauf son recours contre les héritiers de son mari : ce qui doit pareillement avoir lieu lorsque la

femme détentrice des conquêts, est poursuivie sur une action hypothécaire. *V.* l'article suivant.

Tout ce que nous avons dit de la femme en cet article, reçoit application aux héritiers de la femme.

---

* *C. N.* 1491. } Tout ce qui est dit ci-dessus à l'égard du mari ou de la femme, a lieu à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre ; et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent.

---

§ 6. *De la renonciation à la communauté et de ses effets.*

1379. La femme qui renonce ne peut prétendre aucune part dans les biens de la communauté, pas même dans le mobilier qui y est entré de son chef.

§ 6. *Of renunciation of the community and of its effects.*

1379. The wife who renounces, cannot claim any share in the property of the community, not even in the moveable property she herself brought into it.

Voy. autorités sur art. 1380.

---

* *Lebrun, Comm., Liv.* 3, *ch.* 2, *sec.* 2, *Dist.* 1, *n°* 1 *et s.* } Le droit de renoncer à la communauté, qui a été accordé à la femme, est un droit exorbitant qui va à détruire l'effet d'une communauté, le plus souvent contractée entre majeurs, et toujours dans le rencontre de la vie le plus important, et à l'occasion d'un mariage concerté entre deux familles. Aussi il ne s'est établi que dans la suite des tems, et en remontant à la source de notre Droit François, on n'y trouve rien de semblable. La femme qui avoit une fois con-

tracté communauté demeuroit toujours commune, et la convention s'en exécutoit de bonne foi ; cela se voit dans l'Auteur du grand Coutumier, Livre 2, chapitre 41. Et M. Antoine Loysel, Livre 1 de ses Institutes coutumières, titre 2, nombre 10, remarque que ce passedroit de la renonciation à la communauté a d'abord été établi en faveur des veuves des Gentilhommes, qui se croisoient contre les Infidèles, et qui étant obligés à d'excessives dépenses, engageoient la plus grande partie de leur patrimoine : ainsi ce droit a eu lieu au plutôt dans l'onzième siècle. Cet Auteur ajoute, que depuis il fut accordé aux veuves des roturiers, vraisemblablement sur cette raison d'équité, que le mari qui est maître de la communauté, et qui peut l'obérer à son gré, se ruinant par sa mauvaise conduite, sa femme ne doit pas rester sans ressource : *Nam publicè interest dotes mulieribus conservari,* dit la Loi 1, *ff. soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.* Enfin cet Auteur ajoute au nombre 11, que ce fut Messire Jean-Jacques de Mesmes qui fit un droit commun de ce qui n'étoit qu'un privilège particulier des femmes nobles ; c'est-à-dire, qu'il fit changer l'article 115 de l'ancienne Coutume de Paris, qui ne donnoit ce privilège qu'à la femme noble : *Attraite de noble lignée, et vivant noblement.*

Cette faculté de renoncer étant aujourd'hui de droit commun, a lieu, quoique la Coutume n'en parle pas, et qu'elle ne soit plus stipulée par le contrat de mariage. *V.* les opuscules de M. Pierre Airault, folio 47.

Je n'estime pas non plus que la clause par laquelle on ôteroit à la femme la faculté de renoncer à la communauté, dût être suivie : parce que cette clause seroit aujourd'hui contre le Droit public, auquel selon la Loi *Jus publicum* 38, *ff. de pactis,* il n'est pas permis de déroger : *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest,* et la Loi 1, *ff. soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.*

[ARTICLE 1380.]

* 1 *Merlin, Rép. v° Accroissement,* § XIV. } Si une femme ou ses héritiers viennent à renoncer à la communauté, tous les biens de cette communauté seront acquis au mari; mais ce sera moins par droit d'accroissement, selon la remarque de Guyot, dans son traité des fiefs, que par non décroissement, attendu que le partage de la communauté ne saurait avoir lieu que quand elle est acceptée.

1380. [Elle peut cependant retenir les hardes et linges à son usage personnel, sans y comprendre d'autres bijoux que les gages et dons nuptiaux.]

1380. [She may, however, retain the wearing apparel and linen in use for her own person, exclusive of all other jewelry than her wedding presents.]

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1492 *C. N.* } *Elle retire seulement, etc.* Notre article est plus libéral à l'égard de la femme renonçante que l'ancien usage et différentes Coutumes; car on ne lui permettait généralement que de prendre une robe; celle de Bar, art. 80, voulait cependant que ce fût la robe qu'elle portait les jours de fête.

Voy. *Pothier, Comm.*, cité sur art. 1338; *Merlin,* cité sur art. 1379.

---

* 7 *Pothier(Bugnet), Comm.* nos 568, 569, 572. } 568. L'effet de la renonciation de la femme ou de ses héritiers, est de les exclure des biens de la communauté, desquels en conséquence le mari ou ses héritiers demeurent propriétaires pour le total, *jure non decrescendi.*

La femme qui renonce à la communauté, est exclue du

préciput stipulé par le contrat de mariage, au profit du survivant, sur les biens de la communauté, à moins qu'il ne fût dit par le contrat de mariage, qu'elle aurait ce préciput, même en cas de renonciation.

569. On doit néanmoins lui laisser une robe, et le reste de ce qui forme un habillement complet, quand même il n'y aurait aucun préciput stipulé par le contrat de mariage ; car *non debet abire nuda.*

Quelques coutumes, comme Bourbonnais, art. 245, veulent que l'habillement que la femme peut retenir en renonçant, ne soit ni le meilleur, ni le pire. Chauni, art. 136, a la même disposition. Bar, art. 80, lui laisse ceux qu'elle portait les jours de fêtes.

Dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, je crois qu'on ne doit pas envier à la veuve le choix de son meilleur habillement.

La coutume de Tours, art. 293, est plus libérale envers les femmes qui renoncent à la communauté : elle donne en ce cas à la veuve un lit garni, ses heures et patenôtres, une de ses meilleures robes, et l'autre moyenne, tant d'hiver que d'été. Celle de Lodunois a à peu près la même disposition.

572. La femme ou ses héritiers, en renonçant à la communauté, renoncent non-seulement aux biens dont la communauté se trouve composée lors de sa dissolution, mais à tout ce qu'elle en a tiré, pendant qu'elle a duré, pour ses affaires particulières ; et elle doit en conséquence récompense aux héritiers du mari, de tout ce qu'elle en a tiré, à l'exception seulement de ce qui en a été tiré pour ses aliments, et pour l'entretien de ses héritages propres, ces choses étant des charges de la communauté.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1492 *C. N.* } 328. La première disposition de cet article est inexactement rédigée. Elle est d'ailleurs en contradiction avec l'article 1495, qui porte que la femme qui renonce peut exercer ses reprises sur les

biens de la communauté ; d'où il suit qu'elle a des droits à exercer sur ces biens.

La vérité est qu'en cas de renonciation, la femme ne peut pas prétendre aux biens qui composaient la communauté.

Son droit n'était qu'éventuel et soumis à la condition d'acceptation. Cette condition ayant manqué, le droit se trouve n'avoir jamais existé.

La seconde disposition change l'ancienne jurisprudence. La femme qui renonçait ne pouvait reprendre qu'un habit complet. Les Coutumes les plus libérales ne lui accordaient que son lit et deux robes.

La règle qui lui donne les linges et habits à son usage, est nouvelle. Il ne faut y comprendre que le linge à l'usage corporel de la femme, lequel, avec ses habits, peut former un objet considérable. On ne doit point étendre cette faculté aux dentelles ni aux bijoux.

---

* 3 *Delvincourt*, *p.* 39 *et p.* 74. } Les effets de cette renonciation sont : 1° que la femme perd toute espèce de droit aux biens de la communauté, dont, en conséquence, le mari, ou ses héritiers, demeurent propriétaires pour le total (1). Cette disposition s'applique même au mobilier entré dans la communauté du chef de la femme; elle peut seulement retirer le linge et les hardes à son usage (2).

(1) *Demeurent propriétaires pour le total.* Non par droit d'accroissement, puisqu'ils étoient déjà propriétaires de la totalité, mais par droit de non-décroissement.

(2) *Elle peut seulement retirer le linge et les hardes à son usage.* Anciennement on ne lui laissoit qu'une robe. C'étoit trop peu. Peut-être le Code a-t-il été un peu loin. Mais, au surplus, si le mari ou sa succession est en faillite, le droit de la femme est restreint aux objets nécessaires à l'usage de sa personne, d'après un état dressé par les syndics de la faillite. (*Code de Commerce*, article 529.)

* *C. N.* 1492. } La femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef.

Elle retire seulement les linges et hardes à son usage.

1381. La femme renonçante a droit de reprendre :	1381. The wife who renounces has a right to take back :
1. Les immeubles à elle appartenant, s'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi ;	1. The immoveables belonging to her, if they exist in kind, or those which have been acquired to replace them ;
2. Le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit ci-dessus en l'article 1306 ;	2. The price of her immoveables which have been alienated, and the replacement of which has not been made and accepted as mentioned above in article 1306 ;
3. Les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté.	3. The indemnities which may be due to her from the community.

Voy. *Cout. de Paris* et *Cout. d'Orléans.* citées sur art. 1303, et *Pothier, Comm.*, cité sur arts. 1275-1303,—*Pothier, Int. Cout. d'Orléans,* cité sur arts. 1358 et 1380, et *Lebrun,* cité sur art. 1380.

---

* 7 *Pothier,* (*Bugnet*) *Com.*, nos 99, 100. } 99. Les choses mobilières qui sont substituées durant la communauté à quelque propre de communauté de l'un des conjoints, sont pareillement des propres de communauté de ce conjoint.

On peut apporter pour exemple le cas auquel l'héritage propre de l'un des conjoints a été vendu durant la communauté. Quoique la créance du prix qui en est dû à celui des conjoints qui l'a vendu durant la communauté, soit un bien meuble de ce conjoint, cette créance néanmoins n'appartient pas à la communauté, parce qu'elle a été, durant la communauté, substituée à son héritage propre, par la vente qu'il en a faite, et qu'elle lui en tient lieu.

100. Il faut dire la même chose de la créance d'une somme d'argent due à l'un des conjoints pour le retour de partage d'une succession de biens immeubles, partage que l'un des conjoints a fait durant la communauté avec ses cohéritiers. Cette créance, quoique mobilière, n'entre pas en communauté, étant provenue durant la communauté à ce conjoint, du droit qu'il avait à une succession d'immeubles, qui est un droit immobilier.

C'est l'avis de Lebrun, qui est mal à propos contredit par Bourjon, qui prétend que ce retour en deniers doit tomber en communauté, sans que le conjoint en puisse avoir aucune reprise : il se fonde sur ce que les partages ayant dans notre jurisprudence un effet rétroactif, ce conjoint est censé avoir succédé directement aux seuls immeubles échus dans son lot, et au retour en deniers dont son cohéritier est chargé envers lui ; que ce retour en deniers étant en soi un effet mobilier, et ne pouvant lui tenir lieu d'aucuns immeubles qu'il ait eus, n'ayant succédé qu'à ceux échus dans son lot, ce retour en deniers doit tomber dans la communauté. La réponse est que ce retour n'est pas un simple effet mobilier de la succession, auquel on puisse dire que le conjoint a succédé. On ne peut pas dire que ce soit un effet de la succession, puisque la succession était toute immobilière, et que ce n'est pas dans la bourse de la succession, mais dans la bourse particulière du cohéritier qui en est chargé, que doit se prendre ce retour. Ce retour en deniers dont son cohéritier est chargé envers lui par le partage, doit donc passer pour une créance contre son cohéritier, mobilière à la vérité, mais qui lui tient lieu,

non d'aucuns immeubles déterminés, n'ayant succédé qu'à ceux échus en son lot, mais d'un droit immobilier indéterminé, puisqu'elle lui tient lieu de ce qui manquait à son lot pour parfaire sa part et son droit à une succession immobilière. Cette créance lui est provenue durant le mariage, du droit qu'il avait à une succession immobilière, et par conséquent d'un droit immobilier : elle doit donc, suivant notre principe, quoiqu'elle soit mobilière en soi, être exclue de la communauté.

Il en est autrement, lorsque par le partage d'une succession composée de meubles et d'immeubles, il est échu beaucoup plus de meubles, à proportion, que d'immeubles dans le lot du conjoint. Tout ce qui lui est échu de mobilier, tombe dans la communauté, sans qu'il en puisse avoir aucune reprise. On ne peut pas dire en ce cas que ce qu'il a eu de mobilier dans son lot, de plus que le montant de sa part dans le mobilier de la succession, lui tienne lieu et soit subrogé à ce qu'il a eu de moins que sa part dans la masse immobilière. Les meubles et les immeubles de cette succession ne composent qu'une même succession, dans laquelle le conjoint est censé n'avoir jamais eu de droit qu'aux choses échues dans son lot, par lequel il est rempli de toute sa portion héréditaire. On ne peut donc pas dire en ce cas, que ce qu'il a eu de mobilier dans son lot, lui tienne en rien lieu de quelque droit immobilier, ni par conséquent l'exclure de la communauté. *V.* Lebrun, liv. 1, ch. 5, sect. 1, dist. 1, nº 11 et suiv.; Bourjon, tit. 10, 2ᵉ part., ch. 3, nº 9.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int. tit.* 10, *Cout. d'Orléans*, *nos* 99, 100-1. } 99. Chacun des conjoints peut être créancier de la communauté lors de sa dissolution, 1º De la reprise de la somme à laquelle se trouvent monter les effets mobiliers qu'il s'est réservés propres par le contrat de mariage, et qui sont entrés dans la communauté ; *suprà*, chap. 2, art. 2, § 3.

100. Il est pareillement dû remploi du prix de la coupe

d'un bois de haute futaie qui était sur l'héritage de l'un des conjoints : car la haute futaie n'est pas un fruit de l'héritage, et le fonds est diminué par la coupe qui en est faite. Il en est de même, à plus forte raison, du prix des pierres tirées des carrières ouvertes sur le fonds de l'un des conjoints durant la communauté : car les pierres ne renaissent pas. On cite à ce sujet la loi 7, § 13, *si vir*, ff. *Soluto matrimonio*, dont la leçon est vicieuse ; *V.* la note sur cette loi, *in Pand. Justin.* tit. *sol. matr.* (liv. 24, tit. 3), n° 44.

101. La reprise est due non-seulement du prix principal pour lequel l'héritage a été vendu, mais aussi de tout ce que la communauté a reçu pour pot-de-vin, épingles, et sous quelque autre dénomination que ce soit, soit en argent, soit en effets mobiliers.—On doit aussi y comprendre le prix des charges appréciables à prix d'argent, imposées à l'acheteur, dont la communauté a profité.

---

4 *Zachariæ*, (*Massé et Vergé*), § 654. } La femme qui renonce à la communauté perd tous les droits qui lui appartenaient en qualité de femme commune sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef (1). V. cependant l'art. 1514 (2). Des effets de la communauté il ne lui reste que le linge et les hardes à son usage personnel, qu'elle a le droit de retirer (3), art. 1492. V. art. 785 ; Comm., arts. 529 et 554.

(1) [Tous les biens de la communauté, tant ceux que la femme y a fait entrer en les y apportant, que ceux qui sont advenus de l'industrie des époux ou qui ont été acquis pendant le mariage, cessent, par l'effet de la renonciation de la femme, d'être une propriété commune pour devenir la propriété exclusive du mari.] (MASSÉ ET VERGÉ).

(2) [V. aussi *inf.*, § 661.]

(3) Ainsi, elle ne peut retirer ni tout le linge qui se trouve dans la communauté, et, d'un autre côté, elle a droit à autre chose qu'à un simple vêtement. L'étendue du droit de la femme dépend des circonstances et est abandonnée à l'appréciation du juge. Bellot, 2, p. 560.

Cependant la femme renonçante peut reprendre dans la communauté tout ce dont elle eût été fondée à opérer le prélèvement, en cas d'acceptation. Ainsi, elle reprend les immeubles à elle propres, ou, dans le cas d'aliénation de ces immeubles, ceux qui ont été acquis en remploi, y compris, dans les deux cas, les fruits perçus par le mari depuis la dissolution de la communauté. Si le remploi de ses immeubles aliénés n'a pas été opéré, elle en reprend le prix (4). La

[C'est un motif d'humanité qui a fait reconnaître à la femme le droit de retirer les linges et hardes à son usage, *non debet abire nuda.* Le droit de la femme est donc limité par le motif qui lui a donné naissance : de telle sorte que, s'il doit comprendre tous les effets de vêtement à son usage personnel, il ne peut comprendre ceux qui servent plus à l'ornement qu'au vêtement de la personne, tels que les bijoux, les diamants, et même les dentelles qui ne sont pas attachées à un objet de vêtement. Les juges ont donc sur ce point un certain pouvoir d'appréciation selon les circonstances et l'état de la personne ; et il résulte de la combinaison de l'art. 1492 avec l'art. 529 Comm., que dans cette appréciation ils doivent déterminer les droits de la femme plutôt avec largesse qu'avec rigueur. V. Toullier, 13, n. 279 et s. ; Duranton, 14, n. 510 ; Odier, 1, n. 574 ; Troplong, n. 1820 et s. ; Marcadé, sur l'art. 1492.] (MASSÉ ET VERGÉ).

(4) L'art. 1473 est applicable en cas de renonciation, aussi bien qu'en cas d'acceptation, bien qu'il se trouve placé dans la section du partage de la communauté : il n'y a aucun motif, en effet, pour en restreindre l'application, sa disposition étant en elle-même tout à fait indépendante du partage de la communauté. V. aussi art. 1570. Il en est de même de l'art. 1479. V. Delvincourt, 3, p. 75. [La femme renonçante prélève ou reprend, en vertu de l'art. 1493, tout ce que la femme acceptante a le droit de prélever en vertu de l'art. 1470. Comme la femme acceptante, elle reprend ceux de ses biens qui existent encore en nature ; comme elle, elle exerce à titre de créancière et non à titre de propriétaire les reprises auxquelles elle a droit pour le prix de ses immeubles aliénés sans remploi, ou pour les indemnités que lui doit la communauté. Elle se trouve même à cet égard dans une position moins favorable que la femme qui a accepté, puisque sa renonciation lui fait perdre toute espèce de droit sur les biens de la communauté. Il suit de là que la femme qui renonce vient en concours pour le payement de ses reprises avec les autres créanciers du mari, et que tout ce qui a été dit à cet égard, *sup.*,

femme conserve également son droit aux indemnités qu'elle peut être fondée à exercer contre la communauté (5), aussi bien que les actions qu'elle peut avoir sur les biens personnels du mari (6), art. 1493. V. arts. 1470 et 1478; V. aussi § 645.

D'un autre côté, la femme qui renonce n'a point à contribuer au payement des dettes de la communauté. Il faut cependant à cet égard faire une distinction : vis-à-vis du mari, la femme, par sa renonciation à la communauté, est complétement dégagée de l'obligation de contribuer au payement des dettes; de telle sorte que s'il arrive néanmoins qu'elle les ait payées, elle a une action en indemnité contre son mari (7); mais, vis-à-vis des créanciers de la communauté,

§ 644, note 27, est applicable à la femme qui renonce aussi bien et encore plus qu'à la femme qui accepte.—Quant aux intérêts, il nous semble que les reprises étant de même nature, soit que la femme accepte, soit qu'elle renonce, ils doivent courir du jour de la dissolution de la communauté conformément à l'art. 1473, Cass., 3 fév. 1835. S. V., 35, 1, 283; Odier, 5, n. 582; Rodière et Pont, 2, n. 262; Troplong, n. 1708.—*Contrà,* Duranton, 15, n. 173; Marcadé, sur l'art. 1493.] (MASSÉ ET VERGÉ).

(5) [V. la note qui précède.]

(6) [Et sur ceux de la communauté qui se confondent alors avec les biens personnels du mari pour ne former qu'une seule masse. Il suit de là que la femme peut agir indifféremment contre les biens du mari ou contre ceux de la communauté, et que l'ordre de prélèvement établi par l'art. 1471 au cas d'acceptation est ici sans application possible, Troplong, n. 1827; Marcadé, sur l'article 1493.] (MASSÉ ET VERGÉ).

(7) Même s'il s'agit de dettes personnelles à la femme, par exemple, d'une dette de la femme antérieure au mariage et qui est tombée dans la communauté. Si la femme paye cette dette, après avoir renoncé à la communauté, elle a un recours contre son mari, mais le mari peut, de son côté, opposer en compensation à sa femme les actions en indemnité que la communauté peut avoir à exercer contre elle, Delvincourt, 3, p. 36. [Il est certain que la femme qui est obligée personnellement vis-à-vis des créanciers, et non pas seulement en qualité de commune, ne cesse pas d'être personnellement tenue par cela seul qu'elle cesse d'être obligée comme commune. Mais alors s'il se trouve qu'elle ait payé, par suite de l'action personnelle à laquelle elle est exposée, elle a un recours contre

la femme qui renonce n'est affranchie que des dettes dont elle n'est tenue qu'en qualité de commune et non des dettes dont elle est personnellement tenue, par exemple, des dettes qu'elle avait avant le mariage, ou qu'elle a contractées depuis avec l'autorisation de son mari (8). La femme qui renonce peut encore également être poursuivie à raison des dettes communes proprement dites, lorsque ces dettes affectent hypothécairement ses immeubles propres, art. 1494. V. § 653.

Le mari peut d'ailleurs exercer contre la femme même renonçante toutes les actions qu'il est en droit d'exercer sur les biens de sa femme, tant personnellement, V. § 645, qu'en qualité de commune. V. § 644 ; V. aussi § 652.

Quant à la femme, elle peut exercer, tant sur les biens personnels du mari que sur les biens de la communauté (9), toutes les actions en indemnité ou en restitution qu'elle a contre son mari, par application des règles établies, art. 1495, alin. 1.

Tout ce qui vient d'être dit dans ce paragraphe des effets de la renonciation de la femme à la communauté, tant en ce qui touche le mari qu'en ce qui touche la femme, s'applique aussi à leurs héritiers. Cependant les héritiers de la femme dont le décès a amené la dissolution de la communauté n'ont aucun droit au linge et aux meubles à son usage personnel (10), art. 1495, alin. 2.

son mari qui, relativement à la femme, est seul chargé des dettes de la communauté. Et il n'y a pas lieu de distinguer, à cet égard, entre les dettes que la femme a contractées avec son mari pendant le mariage, et celles qu'elle avait contractées avant le mariage, et qui sont entrées ensuite dans la communauté, Troplong, n. 1835 et s. On peut en dire autant des dettes provenant d'une succession échue à la femme, Cass., 23 juill. 1851, S. V., 51, 1, 753.] (MASSÉ ET VERGÉ).

(8) [V. la note qui précède.] V. aussi *sup.*, § 643, *in fine.*

(9) [V. *sup.*, note 6.]

(10) [En d'autres termes, l'action en reprises passe aux héritiers de la femme parce que cette action fait partie de ses biens ; mais ils ne peuvent prétendre aux linges et hardes parce que c'est là un droit attaché à la personne de la femme.] (MASSÉ ET VERGÉ).

[ARTICLE 1382.]

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1493. } Nulle difficulté sur cet article, qui ne fait qu'énoncer le droit ordinaire qui s'est toujours observé.

---

* *C. N.* 1493. } La femme renonçante a le droit de reprendre,

1° Les immeubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi;

2° Le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a point été fait et accepté comme il est dit ci-dessus;

3° Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté.

1382. La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers, même de ceux envers qui elle s'est obligée conjointement avec son mari.

Elle reste cependant tenue de la dette qui, provenant originairement de son chef, est tombée dans la communauté; sauf, dans ce cas, son recours contre le mari ou ses héritiers.

1382. The wife who renounces is freed from all contribution to the debts of the community, both as regards her husband and as regards creditors, even those towards whom she bound herself jointly and severally with her husband.

She remains liable however for debts which are attributable to herself and have fallen into the community, saving, in such case, her recourse against her husband or his heirs.

Voy. *Zachariæ*, cité sur art. 1381; *Pothier, Comm.*, sur arts. 1352 et 1373; *Statuts refondus du B.-C.*, cités sur arts 1374.

* 1 *Pothier, sur art.* 205 } Art. 205. Et si ladite femme ayant
Cout. d'Orl., p. 278. } renoncé à la communauté, estoit contrainte (1) payer quelques dettes de ladite communauté (2), comme ayant parlé, et y étant obligée, elle et ses héritiers auront recours (3) contre les héritiers du dit mary.

(1) Au lieu de ces termes, *était contrainte payer*, il aurait été plus correct de se servir de ceux-ci, *était dans l'obligation de payer :* car la femme, dès avant les poursuites des créanciers envers qui elle est obligée, a action pour en être indemnisée. Il y a plus : lorsque la femme s'est obligée à une rente pour son mari elle ou ses héritiers peuvent demander que le mari ou ses héritiers seront tenus de la rembourser dans un délai de quelques années, qui est laissé à l'arbitrage du juge, ou d'en rapporter décharge. Lebrun pense que ce délai peut être arbitré communément à cinq ans.

(2) La dot que la femme, conjointement avec son mari, a promise à un enfant commun, quoique durant la communauté, n'est pas une dette de communauté : c'est pourquoi la femme, en cas de renonciation, n'a aucun recours pour la moitié qu'elle est obligée de payer. Au contraire le mari, s'il l'avait acquittée, lui précompterait cette moitié sur ses propres. *Introd.*, n. 131, *in fine.*

(3) Ce recours est de la même nature que celui qu'a la femme, en cas d'acceptation, pour ce qu'elle a payé au delà de la part dont elle est tenue. *V.* sur ce recours, et sur l'hypothèque de ce recours, l'*Introd.*, n. 140 et suiv.

Voy. *Pothier, Int. Cout. d'Orl*, n° 140, cité sur art. 1376.

---

* *Renusson, Comm.*, 2e *part.*, } Non-seulement la femme a
ch. 6, *n°* 15. } l'égard des dettes auxquelles elle a parlé et auxquelles elle s'est obligée, n'est pas déchargée par la renonciation qu'elle fait à la communauté, mais elle peut estre poursuivie sur ses biens propres pour le tout, si elle s'est obligée solidairement avec son mary, ou pour moitié si elle s'est obligée avec son mary purement et simplement ; la raison est, qu'elle a pu s'obliger estant autorisée de

son mary, et s'étant valablement obligée, son obligation doit avoir son effet sur ses propres, lorsqu'elle renonce à la communauté, *convenitur ex proprio facto*. Nous avons plusieurs Coutumes qui en contiennent des dispositions expresses.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1494, *C. N.* } Lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, sa renonciation ne peut nuire aux créanciers, qui avaient déjà un droit acquis.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1494, *C. N.* } 329. Il est clair que la femme n'étant point commune, ne doit point contribuer aux dettes de la communauté. Lorsqu'elle s'est engagée avec son mari, s'il n'y a point de solidarité, elle n'est tenue, comme obligée personnellement, que pour moitié. Elle est tenue pour le tout lorsque la dette procède de son chef. Mais dans l'un et l'autre cas, elle doit être indemnisée de tout ce qu'elle a pu payer, par le mari ou ses héritiers, auxquels la communauté est restée, et qui doivent en conséquence en acquitter toutes les charges.

---

* *C. N.* 1494. } La femme renonçante est déchargee de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef; le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers.

[ARTICLE 1383.]

1383. Elle peut exercer toutes les actions et reprises ci-dessus détaillées, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari.

Ses héritiers le peuvent de même, sauf en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, ainsi que le logement et la nourriture pendant les délais donnés pour faire inventaire et délibérer, lesquels droits sont purement personnels à la femme survivante.

1383. She may exercise all the rights and reprises hereinabove enumerated, as well against the property of the community as against the private property of her husband.

Her heirs may do the same, except as regards the pretaking of linen and wearing apparel, and as regards lodging and maintenance during the delays allowed for the inventory and for deliberating ; which rights are purely personal to the surviving wife.

Voy. *Pothier*, cité sur arts. 1354, 1367, 1380 et *Zachariæ*, sur art. 1381.

---

* 11 *Pand. frs., sur art.* 1495 *C. N.* } Lorsqu'il y a renonciation, il n'y a plus de communauté. Tous les biens qui l'auraient composée appartiennent personnellement au mari. Il n'y a donc plus aucune distinction à faire. La femme ou ses héritiers peuvent en conséquence exercer leurs droits sur tous ces biens.

La seconde disposition de cet article ne demande aucune explication.

---

* 3 *Maleville, sur art.* 1495 *C. N.* } La première partie de l'article est une répétition de l'art. 1472.

Sur la seconde, on peut observer que ce n'est que par la

jurisprudence que la faculté de renoncer a été étendue aux héritiers; l'art. 237 de la coutume de Paris n'y admettait que les femmes.

---

* 3 *Delvincourt*, *p.* 40. } La renonciation des héritiers de la femme a les mêmes effets à leur égard, sauf ce qui est relatif au droit de retirer les linges et hardes; droit purement personnel à la femme.

---

* *C. N.* 1495. } Elle peut exercer toutes les actions et reprises ci-dessus détaillées, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari.

Ses héritiers le peuvent de même, sauf en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, ainsi que le logement et la nourriture pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer; lesquels droits sont purement personnels à la femme survivante.

SECTION II.

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE, ET DES CONDITIONS LES PLUS ORDINAIRES QUI PEUVENT MODIFIER OU MÊME EXCLURE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

1384. Les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux articles 1258 et 1259.

Les principales modifications sont celles qui ont lieu en stipulant:

1. Que le mobilier présent ou futur n'entrera pas

SECTION II.

OF CONVENTIONAL COMMUNITY AND OF THE MOST ORDINARY CONDITIONS WHICH MAY MODIFY OR EVEN EXCLUDE LEGAL COMMUNITY.

1384. The consorts may modify the legal community by all kinds of agreements, not contrary to articles 1258 and 1259.

The principal modifications are those which result from stipulating:

1. By way of realization, that the moveable proper-

en communauté, ou n'y entrera que pour partie, par voie de réalisation ;

2. Qu'on y comprendra la totalité ou partie des immeubles présents ou futurs, par voie d'ameublissement ;

3. Que les époux paieront séparément leurs dettes antérieures au mariage ;

4. Qu'en cas de renonciation, la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes ;

5. Que le survivant aura un préciput ;

6. Que les époux auront des parts inégales ;

7. Qu'il y aura entre eux communauté universelle ou à titre universel.

ty either present or future, shall not enter into the community or shall only enter for part ;

2. By way of mobilization, that the whole or a portion of the immoveables present or future shall be included in it ;

3. That the consorts shall be separately liable for their debts contracted before marriage ;

4. That in case of renunciation, the wife may take back from the community, free and clear from all claims, whatever she brought into it ;

5. That the survivor shall have a preciput ;

6. That the consorts shall have unequal shares ;

7. That universal community, or a community by general title, shall exist between them.

---

* 2 *Rogron, sur art.* 1497, *C. N.* } *Les principales modifications.*—Ces clauses dont le Code trace les règles, sont en effet les plus usuelles ; mais les époux peuvent en ajouter ou en inventer une foule d'autres. Ce qu'il faut seulement bien remarquer, c'est que la communauté légale forme le droit commun ; qu'ainsi toutes les fois qu'il n'est pas constant que

les époux ont voulu y faire exception, il faut y revenir comme au principe général (art. 1528).

Voy. autorités citées sur art. 1385 et s.

---

* 12 *Pand. frs., sur art.* 1497 *C. N.* } 332. Une seconde question que l'on fait, est celle de savoir si l'on peut encore apposer des conditions à l'existence de la communauté ; stipuler, par exemple, qu'elle n'aura lieu que dans le cas où il y aura des enfans du mariage ?

Il n'y a point à balancer pour l'affirmative.

La liberté des parties n'est bornée dans leurs conventions matrimoniales, que par le respect dû aux bonnes mœurs, et par les dispositions prohibitives de la loi. Or, la stipulation dont il s'agit n'a rien qui blesse ni les bonnes mœurs, ni l'honnêteté publique. Elle n'est défendue par aucun précepte du Code civil. Au contraire, elle est implicitement autorisée par l'article 1387, qui est le premier de ce titre ; par celui que nous examinons actuellement, dans sa première disposition ; et par le § Ier de l'article 1527 ci-après. Donc elle est licite.

On opposerait vainement l'article 1399, qui défend de stipuler que la communauté ne commencera qu'à une époque postérieure au mariage. Il ne reçoit ici aucune application.

Lorsqu'on met une condition à l'établissement de la communauté, elle est à la vérité en suspens tant que le fait prévu demeure incertain ; mais si la condition s'accomplit, son effet étant rétroactif au jour du contrat, la communauté se trouve avoir existé dès le temps du mariage. Si la condition manque, il n'y a point de communauté. Ainsi, dans aucun cas, le précepte de l'article opposé ne reçoit d'atteinte.

On ne pourrait pas faire dépendre la communauté d'une condition potestative de la part de l'un ou l'autre conjoint. Outre que ce serait blesser les principes généraux des obli-

gations en détruisant le lien, il s'ensuivrait qu'un des époux pourrait avantager l'autre.

La condition doit toujours être casuelle, et indépendante de la volonté des parties.

Observez que la condition une fois accomplie, l'établissement de la communauté est irrévocable. Si, par exemple, il a été dit que les époux seraient communs dans le cas où il y aurait des enfans, le seul fait de la naissance d'un enfant donne lieu à la communauté. Elle ne cessera point, quoique depuis, l'enfant vienne à mourir (Arrêt du 22 mai 1759, rapporté par Denisart, et cité par M. Pothier). Cela est conforme à la décision des Lois Romaines.

---

* *C. N.* 1497. } Les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux arts. 1387, 1388, 1389 et 1390.

Les principales modifications sont celles qui ont lieu en stipulant de l'une ou de l'autre des manières qui suivent; savoir :

1° Que la communauté n'embrassera que les acquêts ;

2° Que le mobilier présent ou futur n'entrera point en communauté, ou n'y entrera que pour une partie ;

3° Qu'on y comprendra tout ou partie des immeubles présens ou futurs, par la voie de l'ameublissement ;

4° Que les époux paieront séparément leurs dettes antérieures au mariage ;

5° Qu'en cas de renonciation, la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes ;

6° Que le survivant aura un préciput ;

7° Que les époux auront des parts inégales ;

8° Qu'il y aura entre eux communauté à titre universel.

FIN DU DIXIÈME VOLUME.

TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE DIXIÈME VOLUME.

CONTINUATION DU LIVRE TROISIÈME

TITRE QUATRIÈME. — Des conventions matrimoniales et de l'effet du mariage sur les biens des époux (*suite*).

Ch. II.—De la communauté légale (*suite*).